

DIE BETEILIGUNG VON INTERESSENVERBÄNDEN
AN DER GESETZESVORBEREITUNG
DURCH DIE BUNDESREGIERUNG

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der
Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
Referendar Wilhelm Neyses
1968



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE BETEILIGUNG VON INTERESSENVERBÄNDEN
AN DER GESETZESVORBEREITUNG
DURCH DIE BUNDESREGIERUNG

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der
Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
Referendar Wilhelm Neyses
1968



Dekan:	Prof. Dr. Fritz Fabricius
Erstberichterstatter:	Prof. Dr. Wilhelm Wertenbruch
Zweitberichterstatter:	Prof. Dr. Helmut Quaritsch
Tag der mündlichen Prüfung:	11. 7. 1968

Gliederung

	Seite
A Problemstellung	1
B Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung - die Bedeutung dieses Stadiums der Staatswillensbildung für die moderne Demokratie, Art und Umfang der Beteiligung von Interessenverbänden in diesem Stadium	3
I Die Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung als ein entscheidendes Stadium in der Staatswillensbildung der modernen Demokratie	3
II Art und Umfang der Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung der Bundesregierung	6
1.) Die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien	6
2.) Art und Umfang der tatsächlichen Beteiligung	9
III Die Vor- und Nachteile dieser Beteiligung	13
C Die Zulässigkeit einer derartigen Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung	20
I Die Zulässigkeit auf Grund von Art. 21 I 1 GG	20

1.) Die Interessenverbände als Mitwirkende im Sinne des Art. 21 I 1 GG	20
2.) Klärung des Begriffs "politische Willensbildung des Volkes"	24
3.) Die Beteiligung von Interessenverbän- den an der Gesetzesvorbereitung als ein Mitwirken bei der Staatswillens- bildung (Art. 20 II 2 GG)	38
II Die Zulässigkeit auf Grund von Art. 20 II 2 GG	40
D Die Zulässigkeit der Beteiligung von Inter- essenverbänden an der Gesetzesvorbereitung nur unter Information der Öffentlichkeit und dadurch ermöglichter Mitwirkung auch der Öffentlichen Meinung	45
I Öffentliche Meinung	45
1.) Zum Begriff	45
2.) Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung	51
a) im allgemeinen	51
b) für die Demokratie	54
c) als Gegenkraft zu der Macht der Interessenverbände	58
3.) Die verfassungsrechtliche Garantie der Öffentlichen Meinung	61

	Seite
II Die Zulässigkeit der Mitwirkung der Öffentlichen Meinung an der Gesetzes- vorbereitung	63
III Die Informationspflicht der Bundes- regierung	76
1.) Der Informationsanspruch der Presse in den Ländergesetzen	76
2.) Die Informationspflicht der Bundes- regierung auf Grund von Art. 5 I 1 2. Altern. GG	78
3.) Die Informationspflicht der Bundes- regierung auf Grund von Art. 5 I 2 GG	80
4.) Die Informationspflicht auf Grund von Art. 20 II GG in Verbindung mit Art. 20 I GG	85
IV Der Mitwirkungsanspruch aller Staats- bürger auf Grund von Art. 3 I GG und zu dessen Ermöglichung	
a) die Pflicht zur Veröffentlichung schon des ersten Referentenentwurfs,	
b) das Verbot, die Verhandlungen mit den Interessenverbänden unter Ausschluß der Öffentlichkeit zu führen	94
Ergebnis	107

Literaturverzeichnis

Arndt, Adolf

Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung, in
Die Öffentliche Meinung, hrsg. von Martin Löff-
ler, Schriftenreihe der Deutschen Studiengesell-
schaft für Publizistik, Band 4, München und
Berlin 1962, S. 1 ff.

Barbarino, Otto

Staatsform und Politische Willensbildung,
München 1949

Bauer, Wilhelm

Die Öffentliche Meinung und ihre geschichtlichen
Grundlagen, Tübingen 1914

Baumgarten, Eduard

Artikel 'Öffentliche Meinung' in Staatslexikon,
Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, hrsg. von der
Görres-Gesellschaft, 6. Auflage, Freiburg 1960,
S. 1184 ff.

Bettermann, August

Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, Kri-
tische Bemerkungen zum Fernsehurteil des Bundes-
verfassungsgerichts, DVBl 1963, 41 ff.

Böhm, Franz

Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Recht
und Staat, Heft 153/154, Tübingen 1950

Breitling, Rupert

Die zentralen Begriffe der Verbandsforschung,
Politische Vierteljahresschrift, 1. Jahrgang,
Heft 1, Oktober 1960, S. 47 ff.

Brenner, Günter

Zum Mitwirkungsrecht der Verbände und Vereinigungen bei der Gesetzgebung des Bundes und beim Erlass von Verordnungen, BB 1960, 873 ff.

Dagtoglou, Prodromos

Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, res publica, Beiträge zum Öffentlichen Recht, Band 11, Stuttgart 1963

ders.,

Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Neue Folge, 12. Abhandlung, Heidelberg 1964

Dechamps, Bruno

Macht und Arbeit der Ausschüsse, Meisenheim am Glan 1954

Dennewitz, Bodo

Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Länderverfassungen, DÖV 1949, 341 ff.

Ehmke, Horst

"Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 23 ff.

Eschenburg, Theodor

Herrschaft der Verbände?, Stuttgart 1955

ders.,

Ämterpatronage, Stuttgart 1961

ders.,

Institutionelle Sorgen in der Bundesrepublik,
Politische Aufsätze 1957 - 1961, Stuttgart 1961

Forsthoff, Ernst

Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren
Ordnung der Parteien, in

Die politischen Parteien im Verfassungsrecht,
2 Abhandlungen von E. Forsthoff und K. Loewen-
stein und ein Bericht von W. Matz, Tübingen
1950, S. 5 ff.

ders.,

Verfassungsprobleme des Sozialstaats; Vortrag,
gehalten vor der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft
in Essen am 10.11.1953, Münster 1954

ders.,

Zur Problematik der Verfassungsauslegung, res
publica, Beiträge zum Öffentlichen Recht,
Band 7, Stuttgart 1961

ders.,

Tagespresse und Grundgesetz, DÖV 1963, 633 ff.

ders.,

Strukturwandlungen der modernen Demokratie,
Berlin 1964

Fraenkel, Ernst

Parlament und Öffentliche Meinung, Festgabe für
Hans Herzfeld, Berlin 1958, S. 163 ff.

ders.,

Demokratie und Öffentliche Meinung, Zeitschrift
für Politik 1963, 309 ff.

Friesenhahn, Ernst

Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft, 2. Band, Stuttgart und Köln 1950, S. 164 ff.

Geiger, Wilhelm

Das Grundrecht der Pressefreiheit, in Studien und Berichte der Katholischen Akademie in Bayern, Heft 5, Die Funktion der Presse im demokratischen Staat, München 1958, S. 9 ff.

Giese/Schunck

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Auflage, Frankfurt/Main 1965

Grewe, Wilhelm

Zum Begriff der politischen Partei, Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart und Köln 1950, S. 65 ff.

Häntzschel, Kurt

Das Recht der freien Meinungsäußerung, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II. Band, Tübingen 1932, S. 651 ff.

Hamann, Andreas

Das Grundgesetz, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2. Auflage, Darmstadt 1961

Heller, Hermann

Staatslehre, hrsg. von Gerhart Niemeyer, Leiden 1934

Henke, Wilhelm

Das Recht der politischen Parteien, Göttinger
Rechtswissenschaftliche Studien, Band 50,
Göttingen 1964

Hennis, Wilhelm

Meinungsforschung und repräsentative Demokratie,
Recht und Staat, Heft 200/201, Tübingen 1957

ders.,

Verfassungsordnung und Verbandseinfluß,
Politische Vierteljahresschrift, 2. Jahrgang,
Heft 1, März 1961, S. 23 ff.

Hesse, Konrad

Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen
Parteien im modernen Staat, VeröffVdStRL 17, 11 ff.

Heydte, Friedrich August Frhr.v.d.

Freiheit der Parteien, in Neumann-Nipperdey-
Scheuner, Die Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954,
S. 457 ff.

Holtzendorff, Franz von

Wesen und Wert der Öffentlichen Meinung, 2. Auf-
lage, München 1880

Huber, Ernst Rudolf

Zur Problematik des Kulturstaats, Recht und Staat,
Heft 212, Tübingen 1958

Huber, Hans

Recht, Staat und Gesellschaft, Bern 1954

ders.,

Staat und Verbände, Recht und Staat, Heft 218,
Tübingen 1958

Ipsen, Hans-Peter

Gleichheit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis
der Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954, S. 111 ff.

Jahrreiss, Hermann

Demokratie, Festschrift für Richard Thoma,
Tübingen 1950, S. 71 ff.

Jellinek, Georg

Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage,
Berlin 1922

Kaiser, Joseph H.

Die Repräsentation organisierter Interessen,
Berlin 1956

Kaufmann, Erich

Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie,
Schriftenreihe der Hochschule für Politische
Wissenschaften München, Heft 1, München 1951

ders.,

Die Grenzen des verfassungsmäßigen Verhaltens
nach dem Bonner Grundgesetz, Gesammelte Schriften,
Band 1, Göttingen 1960, S. 515 ff.

ders.,

Zur Problematik des Volkswillens, Gesammelte
Schriften, Band 3, Göttingen 1960, S. 272 ff.

Kelsen, Hans

Vom Wesen und Wert der Demokratie,
Tübingen 1920

Kind, Klaus

Die rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie, Dissertation Frankfurt/Main 1955

Koellreutter, Otto

Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln 1953

Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), hrsg. von B. Dennewitz, fortgeführt von K.G. Wernicke, Hamburg 1954 ff.

Kremer, Klemens

Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, München 1953

Landshut, Siegfried

Volkssouveränität und Öffentliche Meinung,
Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953,
S. 579 ff.

Laun, Rudolf

Mehrheitsprinzip, Fraktionszwang und Zweiparteiensystem, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 175 ff.

Lechner-Hülshoff

Parlament und Regierung, 2. Auflage,
München und Berlin 1958

Leibholz, Gerhard

Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz,
DVBl 1951, 554 ff.

ders.,

Strukturprobleme der modernen Demokratie,
Karlsruhe 1958

ders.,

Die Gleichheit vor dem Gesetz, 2. Auflage,
München und Berlin 1959

ders.,

Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert,
2. Auflage, Berlin 1960

ders.,

Verfassungsrecht und Politische Wirklichkeit,
Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft,
Heft 1-2, 1965, S. 35 ff.

Leibholz/Rinck

Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts, Köln 1966

Löffler, Martin

Der Begriff der Öffentlichen Meinung, in
Die Öffentliche Meinung, hrsg. von Martin Löffler,
Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft
für Publizistik, Band 4, München und Berlin 1962,
S. 76 ff.

ders.,

Die Öffentliche Meinung - das unsichtbare Parlament, in Die Öffentliche Meinung, hrsg. von
Martin Löffler, Schriftenreihe der Deutschen
Studiengesellschaft für Publizistik, Band 4,
München und Berlin 1962, S. 20 ff.

Loewenstein, Karl

Verfassungslehre, übersetzt von Rüdiger Boerner,
Tübingen 1959

Maheu, René

Das Informationsrecht und das Recht der freien
Meinungsäußerung, in Um die Erklärung der Men-
schenrechte, Zürich - Wien - Konstanz 1951,
S. 286 ff.

v. Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich

Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Band I,
Berlin und Frankfurt 1957, Band II 1964

Maunz, Theodor - Dürig, Günter

Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage,
München und Berlin 1964

Maunz, Theodor

Deutsches Staatsrecht, 14. Auflage,
München und Berlin 1965

Menger, Christian-Friedrich

Zur verfassungsrechtlichen Stellung der deutschen
politischen Parteien, AöR 78, 149 ff.

Mertens, Hans-Joachim

Die Selbstbindung der Verwaltung auf Grund des
Gleichheitssatzes, Kieler Rechtswissenschaft-
liche Abhandlungen, Hamburg 1963

Nawiasky, Hans

Die Grundgedanken der Reichsverfassung,
München und Leipzig 1920

ders.,

Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band,
Einsiedeln-Zürich-Köln 1952

ders.,

Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 2. Band,
Einsiedeln-Zürich-Köln 1955

Noelle-Neumann, Elisabeth

Der Träger der Öffentlichen Meinung, in
Die Öffentliche Meinung, hrsg. von Martin Löffler,
Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft
für Publizistik, Band 4, München und Berlin 1962,
S. 25 ff.

Peters, Hans

Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutsch-
land seit 1949, Festgabe für Zaccaria Giacometti,
Zürich 1953, S. 229 ff.

ders.,

Öffentliche und staatliche Aufgaben, Festschrift
für Hans Carl Nipperdey, Band II, München und
Berlin 1965, S. 877 ff.

Ramm, Thilo

Die Freiheit der Willensbildung - ein Grundprin-
zip der Rechtsordnung, NJW 1962, 465 ff.

Rechtliche Ordnung des Parteiwesens, Probleme
eines Parteiengesetzes, Bericht der vom Bundes-
minister des Innern eingesetzten Parteienrechts-
kommission, 2. Auflage, Frankfurt/Main-Berlin
1958

Ridder, Helmut K.J.

Meinungsfreiheit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis
der Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954, S. 243 ff.

Scheuner, Ulrich

Der Bereich der Regierung, Festschrift für
Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 253 ff.

ders.,

Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes,
Recht-Staat-Wirtschaft, IV. Band, Düsseldorf 1953,
S. 88 ff.

ders.,

Der Staat und die intermediären Kräfte,
Zeitschrift für evangelische Ethik, 1957,
Heft 1, S. 30 ff.

ders.,

Referat, gehalten am 27.3.1957 in Köln,
veröff. in Der Staat und die Verbände, hrsg.
von Wilhelm Beutler, Gustav Stein, Hellmuth
Wagner, Heidelberg 1957, S. 10 ff.

ders.,

Die Parteien und die Auswahl der politischen
Leitung im demokratischen Staat, DÖV 1958,
641 ff.

ders.,

Die Vertretung wirtschaftlicher Interessen in der
Demokratie, Schriftenreihe des Deutschen Industrie-
und Handelstages, Heft 73, Bonn 1961, S. 7 ff.

ders.,

Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 225 ff.

ders.,

Pressefreiheit, VeröffVdstRL, Heft 22, Berlin 1965, S. 1 ff.

ders.,

Politische Repräsentation und Interessenvertretung, DÖV 1965, 577 ff.

Schmitt, Carl

Verfassungslehre, Berlin 1954, unveränderter Neudruck der Ausgabe von 1928

ders.,

Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II. Band, Tübingen 1932, S. 572 ff.

Schneider, Franz

Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, München 1962

Schnur, Roman

Pressefreiheit, VeröffVdstRL, Heft 22, Berlin 1965, S. 101 ff.

Schnyder von Wartensee, Robert

Die Öffentliche Meinung als Element der staatlichen Willensbildung in der Demokratie, Dissertation Bern 1946

Scholtissek, Herbert

Innere Grenzen der Freiheitsrechte,
NJW 1952, 561 ff.

Schüle, Adolf

Demokratie als politische Form und als Lebensform,
Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952,
S. 321 ff.

ders.,

Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz und
Grundgesetz, in Persönlichkeitsschutz und
Pressefreiheit, zwei Rechtsgutachten von Adolf
Schüle und Hans Huber, Tübinger Rechtswissen-
schaftliche Abhandlungen, Band 3, Tübingen 1961,
S. 1 ff.

ders.,

Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfaß-
sungsrechts, Tübinger Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen, Band 11, Tübingen 1964

Seifert, Karl-Heinz

Zur Rechtsstellung der politischen Parteien,
DÖV 1956, 1 ff.

Smend, Rudolf

Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlich-
keit, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek,
München 1955, S. 11 ff.

Stammer, Otto

Interessenverbände und Parteien, Kölner Zeit-
schrift für Soziologie und Sozialpsychologie,
9. Jahrgang, 1957, S. 587 ff.

ders.,

Verbände und Gesetzgebung, Schriften des
Instituts für politische Wissenschaft, Band 18,
Köln und Opladen 1965

Thiele, Willi

Pressefreiheit, Theorie und Wirklichkeit,
Abhandlungen und Materialien zur Publizistik,
Band 4, Berlin 1964

Toennies, Ferdinand

Kritik der Öffentlichen Meinung,
Berlin 1922

Walther, Gottfried

Die Stellung der politischen Parteien, der
Berufsverbände und der Kirchen im Verfassungs-
recht und in der Verfassungswirklichkeit der
Bundesrepublik Deutschland, Dissertation
Münster 1955

Weber, Werner

Referat, gehalten am 27.3.1957 in Köln,
veröff. in Der Staat und die Verbände,
hrsg. von Wilhelm Beutler, Gustav Stein,
Hellmuth Wagner, Heidelberg 1957, S. 19 ff.

ders.,

Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfaß-
system, 2. Auflage, Stuttgart 1958

ders.,

Mittelbare und unmittelbare Demokratie,
Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann,
Band 2, Aalen 1959, S. 765 ff.

Weippert, Georg

Öffentliche Meinung, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 8. Band, Göttingen 1964, S. 29 ff.

Wertenbruch, Wilhelm

Grundgesetz und Menschenwürde,
Köln-Berlin 1958

ders.,

Erwägungen zur materialen Rechtsstaatlichkeit,
Festschrift für Hermann Jahrreiss, Köln-Berlin-
Bonn-München, S. 467 ff.

ders.,

Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin-Heidelberg-New York 1967, S. 614 ff.

Wittkämper, Gerhard W.

Grundgesetz und Interessenverbände, Staat und Politik, Band 5, Köln und Opladen 1963

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts. Tübingen (1.1886 ff.)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater, Heidelberg (1.1946 ff.)
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts, (1.1952 ff.)
ders.	derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, (1.1948 ff.)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln-Berlin (65. 1950 ff.), vorher: Deutsche Verwaltung
DVO	Durchführungsverordnung
E.	Entscheidung
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
G	Gesetz
GB1	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. S. 1)
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz

h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
JMBI.	Justizministerialblatt
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg (1.1947 ff.)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München und Berlin (1.1947 ff.)
Rdnr.	Randnummer
Urt.	Urteil
VeröffVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin (1.1924 ff.)
VO	Verordnung
VOBl.	Verordnungsblatt
Vorb.	Vorbemerkung(en)
Ziff.	Ziffer
zust.	zustimmend

A Problemstellung

Die Frage der Zulässigkeit der Einflußnahme von Interessenverbänden auf die Staatswillensbildung wurde bisher vorwiegend unter dem Gesichtspunkt untersucht, ob das Verhalten der Interessenverbände mit der dem staatlichen Gesetzgeber vorgegebenen Ordnung ¹⁾ und mit der geschriebenen Verfassung, dem "höchstrangigen Recht humaner Gesetzgebung" ²⁾, vereinbar ist ³⁾. Demgegenüber soll hier untersucht werden, ob das Verhalten staatlicher Stellen mit der Verfassung vereinbar ist, wenn diese aus eigenem, freien Entschluß den Interessenverbänden besondere Möglichkeiten der Einflußnahme auf die Staatswillensbildung einräumen.

-
- 1) Vgl. Wertenbruch, Wilhelm, Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin-Heidelberg-New York 1967, S. 614 ff. (617), der die Frage untersucht, ob die "'Vor-Ordnung' Verbände in der Anlage (potentiell) enthält und sie zuläßt, ferner, wie sich die Verbände nach diesem Konzept zu verhalten haben und entfalten dürfen". Vgl. ders., Erwägungen zur materialen Rechtsstaatlichkeit, Festschrift für Hermann Jahrreiss, Köln-Berlin-Bonn-München 1964, S. 467 ff. (insbes. S. 496 ff.).
 - 2) Wertenbruch, Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O., S. 616.
 - 3) Eschenburg, Theodor, Herrschaft der Verbände?, Stuttgart 1955; Huber, Hans, Staat und Verbände, Recht und Staat, Heft 218, Tübingen 1958; Kaiser, Joseph H., Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956; Scheuner, Ulrich, Referat, gehalten am 27.3.1957 in Köln, veröffentlicht in: Der Staat und die Verbände, hrsg. v. Wilhelm Beutler, Gustav Stein, Hellmuth Wagner, Heidelberg 1957, S. 10 ff.; ders., Die Vertretung wirtschaftlicher Interessen in der Demokratie, Schriftenreihe des Deutschen Industrie- und Handelstages, Heft 73, Bonn 1961, S. 7 ff.; ders., Politische Repräsentation und Interessenvertretung, DÖV 1965, 577 ff.; Weber, Werner, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Auflage, Stuttgart 1958; Wertenbruch, Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O.; Wittkämper, Gerhard W., Grundgesetz und Interessenverbände, in: Staat und Politik, Band 5, Köln und Opladen 1963; BVerfGE 5, 85 ff. (232).

Diese Frage kann im Rahmen dieser Arbeit nicht für alle Bereiche staatlicher Tätigkeit beantwortet werden. Daher wird hier nur ein Bereich staatlicher Tätigkeit behandelt werden, nämlich die Gesetzesvorbereitung; diese aber nur insoweit, als sie auf Grund der Gesetzesinitiative der Bundesregierung stattfindet.

Daß es sich hierbei jedoch um einen sehr bedeutenden Bereich staatlicher Tätigkeit handelt, ist dadurch ausgewiesen, daß zwei Drittel aller Gesetzeskraft erreichenden Vorlagen der Gesetzesinitiative der Bundesregierung entspringen ⁴⁾.

Wenn die Bundesregierung Interessenverbände an der Gesetzesvorbereitung beteiligen und diesen so eine besondere Möglichkeit der Einflußnahme geben darf, so erhebt sich die Frage, ob dies nur unter Information der Öffentlichkeit und dadurch ermöglichter Mitwirkung der Öffentlichen Meinung zulässig ist. Besonders die letzte Frage ist von großer Bedeutung, wenn man bedenkt, daß von nahezu allen Autoren, die sich mit dem Problem der Einflußnahme von Interessenverbänden befaßt haben, die Forderung nach einer größtmöglichen Publizität des Wirkens der Interessenverbände erhoben wird ⁵⁾.

4) Hennis, Wilhelm, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, Politische Vierteljahresschrift, 2. Jahrgang, Heft 1, März 1961, S. 23 ff. (26); vgl. auch Leibholz, Gerhard, Verfassungsrecht und Politische Wirklichkeit, Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft, Heft 1-2, 1965, S. 35 ff. (57), der angibt, daß vier Fünftel aller Gesetzesvorlagen von der Ministerialbürokratie entworfen werden.

5) Scheuner, Referat, a.a.O., S. 15; ders., Die Vertretung wirtschaftlicher Interessen in der Demokratie, a.a.O., S. 47; ders., Politisches Repräsentation und Interessenvertretung, a.a.O., S. 581; Weber, Werner, Referat, gehalten am 27.3.1957 in Köln, veröffentlicht in: Der Staat und die Verbände, hrsg. v. Wilhelm Beutler, Gustav Stein, Hellmuth Wagner, Heidelberg 1957, S. 19 ff. (24); Eschenburg, Theodor, Institutionelle Sorgen in der Bundesrepublik, Politische Aufsätze 1957-1961, Stuttgart 1961, S. 171 und S. 241; Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 34; Huber, Hans, Recht, Staat und Gesellschaft, Bern 1954, S. 30; Stammer, Otto, Interessenverbände und Parteien, Kölner Zeit-
(Fortsetzung Fußnote 5) nächste Seite)

B Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung -
die Bedeutung dieses Stadiums der Staatswillens-
bildung für die moderne Demokratie, Art und Umfang
der Beteiligung von Interessenverbänden in diesem
Stadium

I Die Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung
als ein entscheidendes Stadium in der Staatswillens-
bildung der modernen Demokratie

Welche Bedeutung die Beantwortung der Frage, ob die Be-
teiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbe-
reitung der Bundesregierung nur unter Information der
Öffentlichkeit und dadurch möglich werdender Mitwirkung
auch der Öffentlichen Meinung zulässig ist, für die Ent-
wicklung der Demokratie in unserem Staate hat, wird erst
ersichtlich, wenn man sich vor Augen führt, daß das Sta-
dium der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung
zu einem entscheidenden Stadium in der Staatswillensbil-
dung geworden ist.

Der Grund hierfür liegt in der modernen Demokratie, deren
Struktur sich teils aus wirtschaftlichen, teils aus poli-
tischen Gründen gewandelt hat.

Die wirtschaftliche Entwicklung hat dazu geführt, daß
eine moderne "Industrie-Gesellschaft" entstanden ist,
die wegen ihrer Kompliziertheit weniger auf politische,

(Fortsetzung Fußnote 5) Vorseite)
schrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 9. Jahr-
gang, 1957, S. 587 ff. (603); vgl. auch: Rechtliche
Ordnung des Parteiwesens, Probleme eines Parteienge-
setzes, Bericht der vom Bundesminister des Innern
eingesetzten Parteienrechtskommission, 2. Auflage,
Frankfurt/Main-Berlin 1958, S. 86.

Die Forderung nach Publizität wird teilweise auch von
den Interessenverbänden selbst erhoben, vgl. z.B. den
Diskussionsbeitrag von Alwin Münchmeyer, Präsident
des Deutschen Industrie- und Handelstages, in: Schrif-
tenreihe des Deutschen Industrie- und Handelstages,
Heft 73, Bonn 1961, S. 48.

als vielmehr auf sachrichtige Entscheidungen angewiesen ist ⁶⁾. Das hat zur Folge, daß die Bedeutung des Fachwissens immer mehr zunimmt und daß infolgedessen die Stellung der Regierung zum Nachteil des Parlaments gestärkt wurde ⁷⁾; denn die Bundesregierung besitzt mit der ihr zur Verfügung stehenden Ministerialbürokratie einen großen Teil der für sachrichtige Entscheidungen erforderlichen Sachverständigen.

Die politische Entwicklung, für die zum Teil wirtschaftliche Gründe maßgebend waren, stärkte die Stellung der Parteien. Dabei mag hier dahinstehen, ob die Parteien wirklich die "Herren unserer Demokratie" ⁸⁾ sind und ob das Volk "vollständig und ausnahmslos durch die politischen Parteien mediatisiert" ist ⁹⁾; es ist jedenfalls nicht zu verkennen, daß die Macht der Parteien erheblich zugenommen hat. Auch dies mußte zu einer Stärkung der Stellung der Regierung führen; denn die Regierung wird von der stärksten der im Parlament vertretenen Parteien getragen und die Inhaber der höchsten Parteiämter befinden sich in der Regierung. Dies führt dazu, daß die Abgeordneten der die Regierung tragenden Parteien in der Regel den Entscheidungen dieser Regierung zustimmen, wobei es jedoch selbst der politischen Wirklichkeit nicht entspricht, die Abgeordneten deshalb als "gebundene Parteibeauftragte" ¹⁰⁾ zu klassifizieren.

6) Forsthoff, Ernst, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, Berlin 1964, S. 16.

7) Forsthoff, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, a.a.O., S. 18.

8) Leibholz, Gerhard, Verfassungsrecht und Politische Wirklichkeit, Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft, Heft 1-2, 1965, S. 35 ff. (42).

9) So Weber, Werner, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Auflage, Stuttgart 1958, S. 22; vgl. auch Leibholz, Verfassungsrecht und Politische Wirklichkeit, a.a.O., S. 43.

10) Leibholz, Gerhard, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 2. Auflage, Berlin 1960, S. 226.

Die Stellung der Regierung wurde also zum Nachteil des Parlaments aus zwei Gründen gestärkt; einmal durch die wirtschaftliche Entwicklung: das Parlament ist überfordert, die schwierigen Probleme der modernen "Industriegesellschaft" ¹¹⁾ zu entscheiden, die Regierung jedoch ist infolge der ihr zur Verfügung stehenden Ministerialbürokratie hierzu eher fähig, weiter durch die politische Entwicklung: die Macht der Parteien ist gewachsen, und die Spitzen der stärksten Partei befinden sich in der Regierung.

Dieser Entwicklung haben die Interessenverbände Rechnung getragen. Um ihre Forderungen durchzusetzen, wenden sie sich nicht mehr in erster Linie an das Parlament, sondern an die Regierung und die ihr untergeordneten Behörden ¹²⁾.

Das starke Anwachsen der Stellung der Regierung und das Streben der Interessenverbände danach, schon bei der Regierung ihre Forderungen durchzusetzen, zeigt, daß das Stadium der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung zu einem entscheidenden Stadium in der Staatswillensbildung geworden ist. Hatte sich schon sehr früh die eigentliche Diskussion über ein Gesetzgebungswerk vom Parlament in den zuständigen Ausschuß verlagert ¹³⁾, so findet diese Diskussion heute noch früher statt: bei der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung ¹⁴⁾.

11) Forsthoff, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, a.a.O., S. 16.

12) Vgl. Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 25: in den Jahren 1949-1958 waren 82,8 % aller förmlichen Eingaben des BDI an Exekutivbehörden gerichtet, und nur 7 % an die Legislative.

13) Vgl. hierzu Dechamps, Bruno, Macht und Arbeit der Ausschüsse, Meisenheim am Glain 1954, S. 106.

14) Dies jedoch nur, soweit die Bundesregierung von ihrer Gesetzesinitiative Gebrauch macht; aus dieser Gesetzesinitiative entspringen jedoch die bei weitem meisten der Gesetzeskraft erreichenden Vorlagen (vgl. oben Fußnote 2).

II Art und Umfang der Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung der Bundesregierung

1.) Die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien

In diesem Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Allgemeiner und Besonderer Teil ¹⁵⁾. Der Allgemeine Teil der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, GGO I, wurde durch Beschluß der Bundesregierung vom 8. Januar 1958 erlassen. Da die Bundesministerien schon vorher danach verfahren, wurde für ihr Inkrafttreten kein Zeitpunkt bestimmt. Den Besonderen Teil der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO II) hat die Bundesregierung durch Beschluß vom 1. August 1958 verabschiedet und am 10. März 1960 ergänzt und teilweise geändert. Auch nach der GGO II verfahren die Bundesministerien schon vorher, so daß auch hier kein Zeitpunkt für ihr Inkrafttreten bestimmt wurde ¹⁶⁾.

Während die GGO I allgemeine Grundsätze für den Aufbau der Ministerien, sowie eine Dienst- und Hausordnung enthält, regelt die GGO II den Verkehr mit dem Bundestag, dem Bundesrat und dem Bundesverfassungsgericht, den Gang der Gesetzgebung und den Erlaß von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsanweisungen.

15) Abgedruckt in Lechner-Hülshoff, Parlament und Regierung, 2. Auflage, München und Berlin 1958, S. 348 ff. bzw. S. 399 ff.; vgl. auch die vom Bundesministerium des Innern herausgegebenen Ausgaben: Allgemeiner Teil, Bonn 1963; Besonderer Teil, Bonn 1960.

16) Vgl. bis hierhin das Vorwort zu der vom Bundesministerium des Innern herausgegebenen Ausgabe des Besonderen Teils, Bonn 1960.

Die rechtliche Einordnung der GGO I und II bereitet keine Schwierigkeiten: ein Gesetz muß auf verfassungsmäßigem Wege zustandegekommen sein, der Erlaß einer Rechtsverordnung setzt eine Ermächtigung voraus; der Erlaß einer Verwaltungsverordnung dagegen bedarf keiner gesetzlichen Grundlage, die Befugnis hierzu ergibt sich aus der Exekutivgewalt. Die Art des Zustandekommens und der sachliche Inhalt der GGO I und II zeigen demnach, daß es sich hier nur um eine Verwaltungsverordnung handeln kann ¹⁷⁾.

Wegen der besonderen Bedeutung, die das Stadium der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung heute für die Staatswillensbildung der modernen Demokratie erlangt hat, sollen die Vorschriften, die die Beteiligung von Interessenverbänden in diesem Stadium berühren, im folgenden wörtlich wiedergegeben werden:

"Zur Beschaffung von Unterlagen für die Vorbereitung von Gesetzen können die Vertretungen der beteiligten Fachkreise herangezogen werden. Das gilt auch für die Spitzenverbände der Gemeinden und Gemeindeverbände. Zeitpunkt, Umfang und Auswahl bleiben, wenn nicht Sondervorschriften bestehen, dem Ermessen überlassen. Soll der Entwurf vertraulich behandelt werden, ist es zu vermerken" ¹⁸⁾.

"Erscheint es geboten, Mitgliedern des Bundestages, der Presse oder anderen amtlich nicht beteiligten Stellen oder Personen Entwürfe aus den Bundesministerien oder ihren Inhalt zugänglich zu machen, bevor die Bundesregierung sie verabschiedet hat, bestimmen die beteiligten Minister oder ihre Vertreter, bei grundsätzlicher politischer Bedeutung der Bundeskanzler, in welcher

17) So auch Lechner-Hülshoff, Parlament und Regierung, a.a.O., S. 348 und S. 399; ferner Brenner, Günther, Zum Mitwirkungsrecht der Verbände und Vereinigungen bei der Gesetzgebung des Bundes und beim Erlaß von Verordnungen, BB 1960, 873 ff. (875).

18) § 23 I GGO II

Form es zu geschehen hat. Hierbei ist zu prüfen, ob von den Entwürfen oder ihrem Inhalt auch der Bundesrat in Kenntnis gesetzt werden sollte" 19).

"Freiberufliche Sachverständige dürfen nur dann herangezogen werden, wenn nach strengem Maßstabe anzuerkennen ist, daß Arbeiten von verwaltungseigenen Kräften nicht geleistet werden können und dringende Dienstbe-
lange die Betrauung von Sachverständigen, Gutachtern, Prüfern usw. verlangen" 20).

Der wesentliche Inhalt aus diesen drei Vorschriften ist folgender:

Die Interessenverbände werden insoweit privilegiert, als sie ohne weiteres für die Vorbereitung von Gesetzen herangezogen werden können, mag dies auch entsprechend der Vorschrift nur zur "Beschaffung von Unterlagen" 21) der Fall sein; das Hinzuziehen von freiberuflichen Sachverständigen wird erschwert und nur beschränkt geduldet; das Parlament und die Öffentlichkeit sind von diesem so wichtigen Stadium staatlicher Willensbildung fast völlig ausgeschlossen 22).

Zusammenfassend läßt sich dennoch sagen, daß die Einflußmöglichkeit, die die Bundesregierung den Interessenver-

19) § 25 GGO II; diese Vorschriften gelten gemäß §§ 62 und 74 entsprechend für die Bearbeitung von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften.

20) § 61 I GGO I; vgl. weiter § 77 GGO I, wonach die Ministerien nur mit "Zentral- oder Gesamtverbänden" verkehren dürfen, und § 62 GGO I zu der Frage der Bildung von Beiräten.

21) § 23 I 1 GGO II.

22) Vgl. hierzu auch Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 29.
Zu der Einflußmöglichkeit, die den Interessenverbänden in einigen Gesetzen auf den Erlass von Rechtsverordnungen in Ausführung dieser Gesetze gegeben wurde, vgl. Dagtoglou, Prodomos, Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Heidelberg Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Neue Folge, 12. Abhandlung, Heidelberg 1964.

bänden in der geschilderten Verwaltungsverordnung gegeben hat, sich noch durchaus im Rahmen hält; denn es darf nicht vergessen werden, daß es sich hier um die Gesetzesinitiative der Bundesregierung handelt. Daher ist es durchaus verständlich, daß das Parlament und die Öffentlichkeit einen Gesetzentwurf erst dann zu Gesicht bekommen, wenn die Bundesregierung diesen Entwurf in Ausübung ihrer Gesetzesinitiativbefugnis in den Bundestag einbringt und daß die Bundesregierung auf das Fachwissen der Interessenverbände zurückgreift, um es schon bei der Vorbereitung eines Gesetzes verwerten zu können.

Nach der Darstellung dieser theoretischen Ausgangslage soll nun ein Blick auf die politische Praxis geworfen werden.

2.) Art und Umfang der tatsächlichen Beteiligung

Der Direktor des Instituts für Politische Wissenschaft in Berlin, Prof. Dr. Otto Stammer, hat in einer ausführlichen und eingehenden Untersuchung die Art und Weise der Einflußnahme von Interessenverbänden auf die Gesetzgebung am Beispiel des Zustandekommens des Personalvertretungsgesetzes des Bundes dargestellt ²³⁾. Die entscheidenden Daten der Vorbereitung dieses Gesetzes durch die Bundesregierung waren dabei folgende:

Der Bundesminister des Innern wird mit der Ausarbeitung eines Entwurfes für ein Personalvertretungsgesetz beauftragt ²⁴⁾;

23) Stammer, Otto, Verbände und Gesetzgebung, Schriften des Instituts für politische Wissenschaft, Band 18, Köln und Opladen 1965.

24) Stammer, a.a.O., S. 54.

7. März 1951: die erste Fassung des Referentenentwurfs wird an die Landesregierungen übersandt ²⁵⁾;
16. März 1951: der Personalausschuß des Deutschen Städtetages ²⁶⁾ erörtert den ersten Referentenentwurf ²⁷⁾;
20. März 1951: zweite Fassung des Referentenentwurfs; sie wird Anfang April 1951 dem Deutschen Städtetag, dem Deutschen Gemeindetag und dem Deutschen Landkreis- tag als Diskussionsgrundlage zuge- stellt ²⁸⁾;
12. April 1951: erste Besprechung mit diesen Verbän- den im Bundesministerium des Innern ²⁸⁾;
17. April 1951: die dritte Fassung des Referentenent- wurfs wird den Bundesvorständen des Deutschen Gewerkschaftsbundes, des Deutschen Beamtenbundes und der Deut- schen Angestellten-Gewerkschaft mit der Bitte um Stellungnahme zugesandt ²⁹⁾;
11. Mai 1951: Diskussion mit diesen Interessenver- bänden über die dritte Fassung des Referentenentwurfs im Bundesministe- rium des Innern ³⁰⁾;

25) Stammer, a.a.O., S. 54.

26) Auch der Deutsche Städtetag ist - ebenso wie der Deutsche Landkreistag oder der Deutsche Gemeinde- tag - ein Interessenverband; vgl. Breitling, Rupert, Die zentralen Begriffe der Verbandsforschung, Poli- tische Vierteljahresschrift, 1. Jahrgang, Heft 1, Oktober 1960, S. 47 ff. (71).

27) Stammer, a.a.O., S. 62.

28) Stammer, a.a.O., S. 55.

29) Stammer, a.a.O., S. 55.

30) Stammer, a.a.O., S. 55.

10. Juni 1951: der DGB sendet den Bundesministerien für Arbeit und des Innern eine ablehnende Stellungnahme zu dem Referentenentwurf ³¹⁾;
19. Juli 1951: eine weitere Diskussion mit den Interessenverbänden über die dritte Fassung des Referentenentwurfs im Bundesministerium des Innern ³²⁾;
- Sommer 1951: nach den Besprechungen mit den Interessenverbänden wird die dritte Fassung des Referentenentwurfs überarbeitet ³³⁾;
22. November 1951: die vierte Fassung des Referentenentwurfs wird dem Deutschen Städtetag mit der Bitte um Stellungnahme zugeleitet ³⁴⁾;
18. Oktober 1951: die Kabinettsberatungen werden eingeleitet ³⁵⁾;
16. November 1951: das Kabinett beschließt, die Verhandlungen mit den Koalitionsparteien aufzunehmen ³⁶⁾;
- Ende Februar 1952: die Bundesregierung verabschiedet die vierte Fassung des Referentenentwurfs und leitet sie als Regierungsentwurf am 6. März 1952 dem Bundesrat zu ³⁷⁾; drei Monate nach der Beschlußfassung des Bundesrates übersendet die Bundesregierung den Regierungsentwurf mit ihrer Stellungnahme zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates dem Bundestag ³⁸⁾.

31) Stammer, a.a.O., S. 58.

32) Stammer, a.a.O., S. 59.

33) Stammer, a.a.O., S. 59/60.

34) Stammer, a.a.O., S. 62.

35) Stammer, a.a.O., S. 64.

36) Stammer, a.a.O., S. 65.

37) Stammer, a.a.O., S. 66.

38) Stammer, a.a.O., S. 69 und S. 69 Anm. 63.

Ein Vergleich der in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien festgelegten Theorie mit der politischen Praxis ergibt demnach:

Während nach § 23 I 1 GGO II die Interessenverbände lediglich zur "Beschaffung von Unterlagen" herangezogen werden können, werden sie in der Praxis an der Gesetzesvorbereitung regelrecht beteiligt. Sie werden aufgefordert, Stellungnahmen abzugeben, und sie werden in die Ministerien zu Besprechungen eingeladen. Dies zeigt deutlich die oben geschilderte Vorbereitung des Personalvertretungsgesetzes. Daß die Besprechungen mit den Interessenverbänden in Wahrheit jedoch Verhandlungen sind, in denen Kompromisse geschlossen werden, das zeigt die Vorbereitung des Personalvertretungsgesetzes zwar auch ³⁹⁾, jedoch nur in begrenztem Umfange; der Grund hierfür ist wohl der, daß der DGB inhaltlich nicht mitdiskutiert hat ⁴⁰⁾, weil er ein gesondertes Personalvertretungsgesetz ablehnte und die Einbeziehung der Personalvertretung des öffentlichen Dienstes in das Betriebsverfassungsgesetz verlangte ⁴¹⁾.

In vielen Fällen jedoch ist bereits die Regierungsvorlage ein mit den Interessenverbänden ausgehandelter Kompromiß, mag auch das Personalvertretungsgesetz insoweit nicht das typische Beispiel sein ⁴²⁾. Die Bundestagsab-

39) Vgl. z.B. den § 62 III, der im Entwurf der Bundesregierung auf Drängen des Deutschen Städtetages Aufnahme fand (Stammer, a.a.O., S. 62, 63).

40) Stammer, a.a.O., S. 59/60.

41) Stammer, a.a.O., S. 58.

42) Vgl. Stammer, a.a.O., S. 64.

Vgl. auch das von Kaiser, Joseph H., Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956, S. 271, Fußn. 8, angeführte Beispiel für die Verhandlungen im Referentenstadium, nämlich die Vorverhandlungen zum Feiertagsgesetz NRW vom 16.10.1951: "Dieser Kompromiß zwischen den Konfessionen und die Forderung der Gewerkschaften, den 1. Mai als gesetzlichen Feiertag anzuerkennen, wurden in dem genannten Feiertagsgesetz (§ 2 Abs. 1) mit der Autorität des Gesetzgebers umkleidet. Auch in dem ausgedehnten Feiertagschutz, den das Gesetz vorschreibt (§§ 3 und 9), hat sich der Standpunkt der Kirchen wirksam durchsetzen können."

geordneten bekommen den Entwurf erst nach den Verhandlungen mit den Interessenverbänden, also nur diesen Kompromiß, zu Gesicht. Die Öffentlichkeit und die Bundestagsabgeordneten erfahren nicht, was dabei Kompromiß ist, inwieweit sich die Interessenverbände also schon jetzt durchgesetzt haben.

Dies zeigt, daß die Interessenverbände die entscheidende Bedeutung, die das Stadium der Gesetzesvorbereitung hat, erkannt haben. Ja durch die Beteiligung der Interessenverbände schon in diesem Stadium ist die erhebliche politische Bedeutung dieses Stadiums noch weiter gestiegen: die Bundesregierung, in der sich die Spitzen der stärksten im Parlament vertretenen Parteien befinden, die sich jetzt auch schon mit den mächtigsten der organisierten gesellschaftlichen Gruppen geeinigt hat, kann jetzt damit rechnen, daß das Parlament ihrer Vorlage die Zustimmung nicht versagen wird ⁴³⁾.

III Die Vor- und Nachteile dieser Beteiligung

Angesichts der komplizierten Probleme der modernen "Industrie-Gesellschaft" ⁴⁴⁾ ist gerade für das Stadium der Vorbereitung eines Gesetzes das Fachwissen der Interessenverbände für die Bundesregierung von besonderem Wert ⁴⁵⁾.

43) Vgl. kritisch hierzu Dagtoglou, Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, a.a.O., S. 148: Hat ein Minister die Zustimmung der Interessenverbände, "so bringt er seine Gesetzesvorlage mit einem Sicherheitsgefühl dem Parlament ein, das mit dem alten Respekt der gesetzgeberischen Gewalt gegenüber nicht sehr viel zu tun hat!"

44) Forsthoff, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, a.a.O., S. 16; vgl. dazu oben S. 3 ff.

45) Vgl. Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 270; Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 29; Weber, Referat, a.a.O., S. 19.

Den Interessenverbänden ist es möglich, der Bundesregierung umfangreiche statistische und faktische Daten zur Verfügung zu stellen. Kann die Bundesregierung auf das von den Interessenverbänden besorgte Material zurückgreifen, so bedeutet dies für sie zugleich eine Entlastung: sie braucht nicht selbst dieses Material zu sammeln ⁴⁶⁾. Ob die Bundesregierung jedoch auf den Sachverstand der Interessenverbände angewiesen ist und ob der Staat auf die Mitarbeit der Interessenverbände nicht verzichten kann ⁴⁷⁾, mag hier dahinstehen; in diesem Zusammenhang sollte berücksichtigt werden, daß der Bundesregierung eine Ministerialbürokratie zur Verfügung steht, deren Beamte in vielen Fällen geradezu als Sachverständige angesehen werden können und daß auch freiberufliche, unabhängige Sachverständige herangezogen werden könnten ⁴⁸⁾.

Sofern sich die Mitarbeit der Interessenverbände im Rahmen des § 23 I 1 GGO II hält - nämlich zur "Beschaffung von Unterlagen" -, bedeutet diese Mitarbeit eine wertvolle Hilfe für die Staatswillensbildung; ob dies jedoch auch der Fall ist, wenn mit ihnen zwecks Herbeiführen eines Kompromisses verhandelt wird, ist zweifelhaft.

Selbst die Mitarbeit der Interessenverbände zwecks "Beschaffung von Unterlagen" bringt schon Gefahren mit sich. Es gibt keine Gewähr dafür, daß das von den Interessenverbänden besorgte Material immer den Tatsachen entspricht und vollständig ist. Aus der Verfolgung ihrer

46) Auf die Entlastung des Staates durch die Interessenverbände hat vor allem Huber, Staat und Verbände, a.a.O., S. 18 hingewiesen.

47) So Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 284; Bericht, a.a.O., S. 86; Scheuner, Die Vertretung wirtschaftlicher Interessen in der Demokratie, a.a.O., S. 17; einschränkend dahin, daß zumindest die Parteien auf den Sachverstand der Interessenverbände angewiesen sind, Stammer, Interessenverbände und Parteien, a.a.O., S. 600.

48) Letzteres hat § 61 I 1 GGO I jedoch erschwert, vgl. oben S. 8 ff.

Interessen heraus ergibt sich, daß die Interessenverbände leicht geneigt sind, gelegentlich auch zu "überreden" ⁴⁹⁾.

Die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung in der Form jedoch, wie sie heute praktiziert wird, birgt so viele Gefahren in sich, daß sie eher als schädlich angesehen werden muß.

Die Interessenverbände sind in der Lage und willens, Druck auszuüben, um so ihren Willen durchzusetzen ⁵⁰⁾. Berücksichtigt man, daß die Bundesregierung nahezu identisch ist mit den Parteiführungen der stärksten Parteien und daß diese Parteiführungen die Stimpfpakete, die ihnen die Interessenverbände anbieten können, nicht verlieren wollen ⁵¹⁾, so wird deutlich, daß die Bundesregierung besonders anfällig gegenüber dieser Druckausübung ist. Die Folge hiervon ist, daß allzu leicht Kompromisse geschlossen werden. Dieses Schließen von Kompromissen wird weiter dadurch begünstigt, daß diese Verhandlungen unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfinden; das Verhandeln und Aushandeln hinter verschlossenen Türen bringt eine ziemlich sichere Aussicht auf Geheimhaltung mit sich, und das ist das "Klima, in dem diese In-

49) So ausdrücklich Ackermann, Friedrich, Geschäftsführendes Vorstandsmitglied der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Handelsmühlen e.V., Bonn, in: Die Vertretung wirtschaftlicher Interessen in der Demokratie, Korreferat, Schriftenreihe des Deutschen Industrie- und Handelstages, Heft 73, Bonn 1961, S. 28.

50) Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 272; Ehmke, Horst, "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 23 ff. (43); Stammer, Interessenverbände und Parteien, a.a.O., S. 589.

51) Hierzu vor allem Stammer, Interessenverbände und Parteien, a.a.O., S. 597, der darauf hinweist, daß die Parteiführung den Interessenverbänden als Gegenleistung für die Stimpfpakete Sitze im Parlament verschafft.

teressenwahrung am besten gedeiht" 52).

Dieser Verlust an Publizität und die Verdrängung der öffentlichen Diskussion bedeuten zugleich eine für die Demokratie bedenkliche Minderung des Gewichts der Öffentlichen Meinung 53). Ja dies hat darüberhinaus eine, wenn auch unbewußte Irreführung der Öffentlichen Meinung zur Folge: Während die Bundesregierung an dem Entwurf, den sie in den Bundestag eingebracht hat, gebunden ist, können die Interessenverbände, obwohl schon gewisse Forderungen erfüllt sind, bei dem weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens darüber hinausgehende oder ganz neue Forderungen stellen 54). Jetzt aber wenden sie sich an die Öffentlichkeit, und diese ist, da sie ja nicht weiß, daß die Regierungsvorlage bereits ein mit den Interessenverbänden ausgehandelter Kompromiß ist, allzu leicht geneigt, für die Forderungen der Interessenverbände Verständnis aufzubringen. Dieselbe Gefahr besteht bei den Bundestagsabgeordneten. Mögen sie zum Teil auch wissen, daß die Regierungsvorlage bereits ausgehandelter Kompromiß ist, so ist dem Entwurf doch nicht anzusehen, inwieweit sich bereits welcher Interessenverband durchgesetzt hat 55).

52) Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 228, vgl. auch S. 225: die Interessenwahrnehmung will sich dem "Licht der Öffentlichkeit entziehen, denn bei Verhandlungen wirkt Öffentlichkeit störend, ja sie ist damit schlechterdings unverträglich"; ähnlich Forsthoff, Ernst, Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, Tübingen 1950, S. 7.

53) So Huber, Hans, Recht, Staat und Gesellschaft, Bern 1954, S. 30, der zutreffend darauf hinweist, daß dies die Folge ist, wenn die sozialen Konflikte in der Exekutive, statt im Parlament, gelöst werden.

54) Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 34; vgl. auch S. 26: Die Interessenverbände wenden sich erst dann an das Parlament, wenn sie bei der Regierung kein Gehör finden, wenn sie über das Erreichte hinauskommen wollen oder wenn das Gewonnene vor Schmälerungen gesichert werden soll.

55) Der Abgeordnete kann die einzelnen Referentenentwürfe nämlich nur einsehen, wenn er Mitglied eines Interessenverbandes ist (Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 30); vgl. zu den Beschwerden der Abgeordneten hierüber Dagoglou, Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, a.a.O., S. 148.

Neben dieser Irreführung findet auch eine Benachteiligung der Öffentlichkeit statt. Den Interessenverbänden ist im Referentenstadium bereits ein Einfluß gesichert, den sie bei der parlamentarischen Beratung noch steigern können; "ihr Mitbestimmungsrecht ist zweimal zum Zuge gekommen" 56). Die Öffentlichkeit dagegen kann erst mit Beginn der parlamentarischen Beratung Einfluß auf die Gestaltung des Gesetzes nehmen, zu einem Zeitpunkt also, in dem meistens schon eine für die Interessenverbände günstige Vorentscheidung gefallen ist. Hinzu kommt, daß die Änderungswünsche von Bundestag und Bundesrat in aller Regel die Grundkonzeption des Gesetzes unberührt lassen 57).

In der heute praktizierten Art der Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung liegt jedoch noch eine weitere Gefahr: Finden die Verhandlungen hinter verschlossenen Türen statt, so hat der die meisten Chancen, "der mit stärkeren und besser organisierten Kräften in den Prozeß eingreift" 58). Einmal besteht so die Möglichkeit, daß die Entscheidungen "mehr durch das organisatorische Potential der Beteiligten als durch sachliche Argumente bestimmt werden" 59), zum anderen erhebt sich sogleich die Frage, wer für die Interessen derer eintritt, die nicht organisiert sind und folglich

56) Nawiasky, Hans, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 2. Band, Einsiedeln-Zürich-Köln 1955, S. 23; vgl. auch Huber, Staat und Verbände, a.a.O., S. 22: "Die gleiche Person kommt zu den gleichen Begehren drei- und viermal zum Wort."

57) Brenner, Günter, Zum Mitwirkungsrecht der Verbände und Vereinigungen bei der Gesetzgebung des Bundes und beim Erlaß von Verordnungen, a.a.O., S. 873.

58) Forsthoff, Ernst, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, Münster 1954, S. 17.

59) Siehe Fußnote 58).

bei der Gesetzesvorbereitung nicht zu Wort kommen⁶⁰⁾. Diese Frage gewinnt an Bedeutung dadurch, daß der moderne Staat u.a. Sozialstaat ist, woraus u.a. folgt, daß er "als Staat der Daseinsvorsorge ein Staat der Leistung und der Verteilung"⁶¹⁾ ist. Daher ist auch die Beteiligung an dem Stadium der Gesetzesvorbereitung ein Mitwirken an der Verteilung, und der Nichtorganisierte wird nur schwer seinen Anteil am Sozialprodukt erhalten⁶²⁾.

Die Frage, ob durch die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung das Parlament verdrängt wird, ist zu verneinen⁶³⁾, jedoch nicht deshalb, weil die eigentlichen Entscheidungen in der Öffentlichkeit fallen⁶⁴⁾ - daß dies nicht der Fall ist, wurde oben nachgewiesen⁶⁵⁾ - sondern deshalb, weil eine gewisse Verdrän-

60) Vgl. Bericht, a.a.O., S. 81: Der einzelne kann seine Interessen nur durchsetzen, wenn sich ein Interessenverband dahinterstellt. Ferner Huber, Recht, Staat und Gesellschaft, a.a.O., S. 41/42: "Dringende gesetzgeberische Aufgaben bleiben heutzutage oft liegen, weil die von der Rückständigkeit und Lückenhaftigkeit der Rechtsordnung Betroffenen nicht organisiert sind. Es sollte einmal eine Statistik davon gemacht werden können, wie sehr die Initiative des Staates vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein privater Organisationen abhängt. Nicht selten sind es die wirklich Mühseligen und Beladenen, die sich nicht organisieren können"; ders., Staat und Verbände, a.a.O., S. 24, wo er als Beispiel u.a. die mangelhafte Gesetzgebung über Fragen des Lärms angibt; vgl. auch Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 2. Band, Einsiedeln-Zürich-Köln 1955, S. 23, der hervorhebt, daß vor allem die Interessen der Konsumenten nicht zu Wort gelangen.

61) Forsthoff, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, a.a.O., S. 8.

62) Vgl. Scheuner, Referat, a.a.O., S. 11: Der Grund für den Aufstieg der Interessenverbände liegt u.a. darin, daß der Staat ein "ganzes System der Verteilung von Leistungen" aufrichtet und daß sich daher das Individuum durch Zusammenschluß einen Anteil an diesen Begünstigungen verschaffen will.

63) a.A. Dagtoglou, Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, a.a.O., S. 148.

64) So aber Scheuner, Referat, a.a.O., S. 14.

65) Vgl. oben S. 3 ff.

gung des Parlaments bereits dadurch eingetreten ist, daß die Stellung der Regierung zum Nachteil des Parlaments gestärkt wurde. Dies geschah einmal durch die wirtschaftliche Entwicklung - das Parlament ist überfordert, die schwierigen Probleme der modernen Industrie-Gesellschaft zu entscheiden -, zum anderen durch die politische Entwicklung - die Macht der Parteien ist gewachsen, und die Spitzen der stärksten Parteien befinden sich in der Regierung ⁶⁶⁾. Die Interessenverbände haben diese Entwicklung erkannt und nutzen sie lediglich aus.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß bei der geschilderten Praxis der Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung die Gefahren dieser Beteiligung die Vorteile bei weitem überwiegen ⁶⁷⁾.

66) Vgl. oben S. 4 ff.

67) Weitere Gefahren liegen darin, daß leitende an der Gesetzesvorbereitung beteiligte Ministerialbeamte Interessenverbänden angehören:

Der mit der Ausarbeitung des Entwurfs für ein Personalvertretungsgesetz beauftragte Ministerialrat Dr. Bursche vom Bundesministerium des Innern gehörte dem DBB an (Stammer, Verbände und Gesetzgebung, a.a.O., S. 54 Anm. 6); in der Gesetzesvorlage, die die Bundesregierung dem Bundestag zuleitete, waren in den wesentlichsten Punkten die Forderungen des DBB berücksichtigt (Stammer, a.a.O., S. 64-66). An der ersten Besprechung über die 3. Fassung des Referentenentwurfs nahm auch Ministerialrat Karl Fitting vom Bundesministerium für Arbeit teil; Karl Fitting ist Mitglied der Gewerkschaft ÖTV im DGB (Stammer, a.a.O., S. 58 und S. 58 Anm. 18); die Vorstellungen des Bundesarbeitsministeriums standen den Ansichten des DGB nahe (Stammer, a.a.O., S. 66). Vgl. hierzu Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 273/274: "Diese brauchen sich dabei nicht einmal klar bewußt zu sein, daß sie in diesem oder jenem besonderen Interesse handeln, wenn sie sich nur durch ihre soziale Herkunft oder durch persönliche Wertvorstellungen und Leitbilder bestimmen lassen, die mit denen einer Interessengruppe übereinstimmen". Vgl. ferner Eschenburg, Theodor, Ämterpatronage, Stuttgart 1961, insbes. die Seiten 10 und 67.

Zu der Einflußnahme der Interessenverbände auf die Beschlußfassung des Bundestages zum Personalvertretungsgesetz vgl. Stammer, a.a.O., S. 86-115; beachte insbes., daß von den 29 Mitgliedern des Unterausschusses Personalvertretung 18 dem DGB bzw. der DAG angehörten (Stammer, a.a.O., S. 92/93) und daß der Regierungsentwurf in fast allen wesentlichen Fragen entsprechend den Auffassungen des DGB geändert wurde (Stammer, a.a.O., S. 102).

C Die Zulässigkeit einer derartigen Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung

I Die Zulässigkeit auf Grund von Art. 21 I 1 GG

1.) Die Interessenverbände als Mitwirkende im Sinne des Art. 21 I 1 GG

Der Bejahung der Frage, ob die Interessenverbände zu den Mitwirkenden im Sinne des Art. 21 I 1 GG gehören, können zwei Umstände entgegenstehen; einmal der, daß die Interessenverbände partikulare Interessen vertreten, zum anderen der, daß der Art. 21 I 1 GG möglicherweise nur die Parteien als Mitwirkende bei der politischen Willensbildung des Volkes anerkennt.

Der Beantwortung der ersten Frage muß die Untersuchung vorausgehen, ob Art. 21 I 1 GG nur solchen Parteien die Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes gestattet, die sich und ihr Machtstreben am Gemeinwohl ausrichten. Ist dies für die Parteien keine Voraussetzung für ein Mitwirken bei der politischen Willensbildung des Volkes, so kann der Umstand, daß die Interessenverbände weniger das Gemeinwohl als vielmehr ihre partikularen Interessen im Auge haben, diese ebensowenig von der politischen Willensbildung des Volkes ausschließen wie eine Partei, die, bezogen auf ihre Mitglieder und das gesamte Staatsvolk, einem Interessenverband gleichkommt.

Es wird die Auffassung vertreten, daß zum Wesen des juristischen Begriffs der politischen Partei eine am Gemeinwohl ausgerichtete Zielsetzung gehöre⁶⁸⁾ und daß infolge-

68) So Grewe, Wilhelm, zum Begriff der politischen Partei, Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart und Köln 1950, S. 65 ff. (78); Menger, Christian-Friedrich, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der deutschen politischen Parteien, AÖR 78, 149 ff. (156); Kremer, Klemens, Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, München 1953, S. 81; Henke in Bonner Kommentar, Art. 21 Rdnr. 7.

dessen Interessenparteien mit der Verfassung unvereinbar seien⁶⁹⁾. Diese Auffassung wird - wenn überhaupt - damit begründet, Art. 21 I 1 GG weise den Parteien die Aufgabe zu, die egoistischen Einzel- und Gruppenwillen zu einem "einheitlichen, staatspolitisch orientierten Gesamtwillen" umzuformen⁷⁰⁾ und politische Willensbildung in Art. 21 I 1 GG bedeute "die Bildung eines überindividuellen, überparteilichen, am Gemeinwohl des Ganzen orientierten Gesamtwillens"⁷¹⁾.

Diese Auffassung läßt sich jedoch nicht mit Art. 21 I 1 GG in Einklang bringen. Gemäß Art. 21 I 1 GG sollen die Parteien dem Volke bei der Bildung eines politischen Willens behilflich sein. Diese Hilfe leistet aber auch eine Partei, die sich der Interessen einer Minderheit besonders annimmt, selbst wenn diese Interessen dem Gemeinwohl zuwiderlaufen. Durch das Programm nämlich, das diese Partei zur Diskussion stellt, gibt sie den Staatsbürgern die Möglichkeit, diese ihre Ziele mit denen anderer Parteien zu vergleichen und sich dann für diese oder aber auch die anderer zu entscheiden. Dadurch hilft aber auch diese Partei den Staatsbürgern bei der Bildung eines politischen Willens; und wenn sich das Volk, d.h. eine Summe von Individuen, einen politischen Willen bildet, so ist das eben nicht das Bilden eines "überindividuellen"⁷²⁾ Willens, sondern das Bilden einer Summe von individuellen Willen.

Daraus folgt, daß auch Interessenparteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken dürfen und

69) Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, a.a.O., S. 80.

70) Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, a.a.O., S. 81.

71) Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, a.a.O., S. 81; so auch von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1957-1964, Art. 21 Anm. III 4 d; ähnlich Hamann, Andreas, Das Grundgesetz, 2. Aufl., Darmstadt 1961, Art. 21 Anm. B 3.

72) So die in Anm. 71 angeführte Literatur.

nicht deshalb hiervon ausgeschlossen sind, weil sie in erster Linie die Interessen nur einer Gruppe vertreten⁷³⁾. Mag es auch eine wichtige politische Forderung an die Parteien sein, ihr Machtstreben am Gemeinwohl auszurichten, so ist dies doch gerade kein Bestandteil des juristischen Parteibegriffs⁷⁴⁾.

Sind demnach auch solche Parteien, die ihr Machtstreben nicht am Gemeinwohl ausrichten, bei der politischen Willensbildung des Volkes zugelassen, so folgt hieraus für die Interessenverbände, daß sie nicht deshalb von der Mitwirkung im Sinne des Art. 21 I 1 GG ausgeschlossen sind, weil sie partikulare Interessen vertreten und folglich ihr Wirken nicht am Gemeinwohl ausrichten.

Die Interessenverbände gehören jedoch dann nicht zu den Mitwirkenden bei der politischen Willensbildung des Volkes, wenn Art. 21 I 1 GG den Parteien eine Monopolstellung einräumt.

Ausdrücklich erwähnt die Verfassung nur die Parteien als Mitwirkende bei der politischen Willensbildung des Volkes. Gleichzeitig beschränkt die Verfassung das Wirken der Parteien jedoch auf ein Mitwirken. Wenn Art. 21 I 1 GG von einem Mitwirken der Parteien spricht, so folgt hieraus logischerweise, daß auch noch andere Kräfte und

73) So auch Scheuner, Ulrich, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft, IV. Band, Düsseldorf 1953, S. 88 ff. (104); ebenso BVerfGE 5, 85 ff. (233), allerdings mit der wohl unrealistischen Begründung: "In der Vertretung dieser Interessen glaubt die Partei dem Gesamtwohl am besten dienen zu können", "Die Vertretung von Gruppeninteressen ist für sie Durchgangspunkt, Mittel, den Interessen des ganzen Volkes zu dienen" (S. 234).

74) Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 21 Rdnr. 11; Bericht, a.a.O., S. 72; Kaufmann, Erich, Die Grenzen des verfassungsmäßigen Verhaltens nach dem Bonner Grundgesetz, insbesondere: Was ist unter einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu verstehen?, Gesammelte Schriften, Band I, Göttingen 1960, S. 515 ff. (525); Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, a.a.O., S. 104.

Faktoren bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken oder zumindest mitwirken können ⁷⁵⁾. Zu diesen potentiellen Mitwirkenden gehören neben dem einzelnen Staatsbürger, der Presse, der Öffentlichen Meinung usw. auch die Interessenverbände ⁷⁶⁾.

Besteht somit in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit darüber, daß die Interessenverbände grundsätzlich zu den potentiellen Mitwirkenden im Sinne des Art. 21 I 1 GG gehören, so gehen die Meinungen darüber auseinander, ob diese Mitwirkung sich auf alle Stufen der politischen Willensbildung des Volkes erstreckt oder ob den politischen Parteien hinsichtlich gewisser Stufen dieser Willensbildung eine Monopolstellung eingeräumt ist ⁷⁷⁾.

75) So die ganz überwiegende Meinung: Ridder, Helmut K.J., Meinungsfreiheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954, S. 243 ff. (255); Seifert, Karl-Heinz, Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, DÖV 1956, 1 ff. (1); von Mangoldt-Klein, a.a.O., Art. 21 Anm. III 4b; Leibholz, Gerhard, 38. DJT S. C 16; Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 14. Auflage, München und Berlin 1965, S. 75 (= § 11 II 4); Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 21, Rdnr. 36; Hamann, Das Grundgesetz, a.a.O., Art. 21, Anm. B 4; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, a.a.O., S. 104; Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Länderverfassungen, DÖV 1949, 341 ff. (342); Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 164; vgl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 2, 1 ff. (10).

76) Maunz, Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S. 75; Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 21, Rdnr. 36 und Art. 21, S. 16, Fußn. 7; von Mangoldt-Klein, a.a.O., Art. 21, Anm. III 4 b; Seifert, Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, a.a.O., S. 1; Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 256; Wertenbruch, Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O., S. 630.

77) Ausführlich hierzu Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VeröffVdStRL 17, 11 ff. (S. 23 und S. 23 Anm. 35), der den Parteien bzgl. der "institutionalisierten Willensbildung in Parlament und Regierung" (S. 23) eine Monopolstellung einräumt. Vgl. hierzu auch Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, a.a.O., S. 69 und S. 69 Anm. 8, der die Mitwirkung der Interessenverbände im Rahmen des Art. 21 I 1 GG nur insoweit zuläßt, als es sich um "Einwirkung auf die öffentliche Meinung" handelt (S. 69 Anm. 8); ebenso Kremer, Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, a.a.O., S. 79.

Diese Frage kann jedoch erst nach einer Untersuchung des Begriffs "politische Willensbildung des Volkes" beantwortet werden. Diese Begriffsklärung ist weiter erforderlichlich zur Prüfung der Frage, ob die oben geschilderte Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung eine Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes darstellt.

Als vorläufiges Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die Interessenverbände grundsätzlich zu den Mitwirkenden im Sinne des Art. 21 I 1 GG gehören, weil Art. 21 I 1 GG weder den Parteien ein Willensbildungsmonopol gibt noch solche Gruppen von der Willensbildung ausschließt, die lediglich partikulare Interessen vertreten.

2.) Klärung des Begriffs "politische Willensbildung des Volkes"

Über die Bedeutung dieses Begriffs gibt es eine Fülle verschiedener Meinungen. Während eine erste Meinung die in Art. 20 II 2 GG geregelte Staatswillensbildung mit dem Begriff der "politischen Willensbildung des Volkes" in Art. 21 I 1 GG gleichsetzt ⁷⁸⁾, sieht eine zweite Ansicht in der Staatswillensbildung lediglich eine von mehreren Stufen der "politischen Willensbildung des Volkes" ⁷⁹⁾; nach einer dritten Auffassung dagegen sind Staatswillensbildung und "politische Willensbildung des Volkes" scharf zu trennen ⁸⁰⁾.

78) Walther, Gottfried, Die Stellung der politischen Parteien, der Berufsverbände und der Kirchen im Verfassungsrecht und in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Münster 1955, S. 59.

79) Vgl. etwa Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, a.a.O., S. 24/25.

80) Vgl. Henke in Bonner Kommentar, Art. 21, Rdnr. 12.

Die erste Ansicht wird, soweit ersichtlich, nur von Walther ⁸¹⁾ vertreten. Nach dieser Ansicht soll der Begriff "politische Willensbildung des Volkes" die gleiche Bedeutung haben wie die Formulierung "staatliche Willensbildung" ⁸²⁾. Demnach wäre Art. 21 I 1 GG folgendermaßen zu lesen: Die Parteien wirken bei der staatlichen Willensbildung mit ⁸³⁾.

Bevor eine Auseinandersetzung mit dieser Ansicht erfolgt, soll die zweite Auffassung wiedergegeben werden, die zwar nicht Staatswillensbildung mit "politischer Willensbildung des Volkes" gleichsetzt, die in der Staatswillensbildung jedoch eine von mehreren Stufen der "politischen Willensbildung des Volkes" sieht.

Hier muß zunächst auf den von Scheuner gebildeten Begriff der "Vorformung des politischen Willens" ⁸⁴⁾ eingegangen werden. Hierunter versteht Scheuner die politische Auseinandersetzung, soweit diese im außerparlamentarischen Bereich stattfindet, "die organisierte Auseinandersetzung gruppierter Kräfte" ⁸⁵⁾, an der "Parteien, Presse, Massen-

81) Siehe Anm. 78.

82) Siehe Anm. 78.

83) Dies führt zu einer Verdrängung der für die Staatswillensbildung nach den Wahlen vorgesehenen Organe, vgl. Walther an anderer Stelle (a.a.O., S. 71), wenn er zu dem Ergebnis kommt: "Insoweit das Staatsvolk also die Staatsgewalt durch Wahlen und Abstimmungen ausübt, wird es direkt, unmittelbar tätig. Wenn es aber die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausübt, dann wird es nur mittelbar tätig und bedient sich dabei der politischen Parteien gemäß Art. 21 I 1 GG."

84) Grundlegend in: Der Staat und die intermediären Kräfte, Zeitschrift für evangelische Ethik, 1957, Heft 1, S. 30 ff. (34), dann weiter in: Referat, gehalten am 27.3.1957 in Köln, a.a.O., S. 14; Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, DÖV 1958, 641 ff. (643); Die Vertretung wirtschaftlicher Interessen in der Demokratie, a.a.O., S. 13; Pressefreiheit, VeröffVdstRL 22, 1 ff. (28).

85) Scheuner, Der Staat und die intermediären Kräfte, a.a.O., S. 34.

beeinflussungsmittel, Verbände aller Art und zuweilen auch ad hoc gebildete Aktionsgruppen teilnehmen" 86). In dieser Auseinandersetzung wird der von den Staatsorganen zu bildende staatliche Wille vorgeformt, hier vollzieht sich in laufender, täglicher Stellungnahme "die eigentliche politische Debatte" 87). Dieser Bereich "formiert die verschiedenen politischen Kräfte überhaupt erst zu aktionsfähigen Kräften, er vermittelt zwischen dem politischen Zentrum der Entscheidung und dem Volk, indem er Meinung bildet und beeinflusst, andererseits aber die Stimmung der Wähler und Bürger beobachtet, spiegelt und kundgibt" 88). Neben diesem Bereich der "Vorformung des politischen Willens" bleibt jedoch der Bereich der eigentlichen Staatswillensbildung durch die hierfür vorgesehenen Organe bestehen, ja diesem Bereich kommt entscheidende Bedeutung zu: "Dem Parlament und der Regierung bleibt dann die freilich immer noch entscheidende Rolle, auf dem Grunde dieser Auseinandersetzung die verbindliche Festlegung der Staatsrichtung vorzunehmen, die laufende politische ... Entscheidung zu treffen und im Gesetz die rechtlich bindende Fassung des Staatswillens auszuarbeiten" 89).

-
- 86) Scheuner, Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, a.a.O., S. 643.
- 87) Scheuner, Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, a.a.O., S. 643.
- 88) Scheuner, Der Staat und die intermediären Kräfte, a.a.O., S. 34.
- 89) Scheuner, Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, a.a.O., S. 643. Nach Scheuner, Pressefreiheit, a.a.O., S. 28, fordern die für das demokratische Verfassungsrecht grundlegenden Begriffe "Konsens, Mehrheitsbildung, Auftrag und Kontrolle" geradezu, daß dieser Staatswillensbildung jene "Vorformung des politischen Willens" vorausgeht: "Konsens kann in der Massendemokratie nur erreicht werden, wenn jene Vorformung der politischen Willensbildung stattfindet, die sich in der öffentlichen Meinungsbildung wie ferner in Verbänden und politischen Parteien vollzieht, die die vorhandenen Standpunkte und Interessen gruppiert und gegenüberstellt, möglicherweise auch bereits verbindet oder ausgleicht, und so Lösungen vorbereitet."

Ausgehend von dem von Scheuner geprägten Begriff der "Vorformung des politischen Willens" ⁹⁰⁾ unterscheidet Hesse ⁹¹⁾ mehrere Stufen der "politischen Willensbildung" ⁹²⁾ im Sinne von Art. 21 I 1 GG. Dabei behandelt er vornehmlich die Stufe der "Vorformung des politischen Willens" und die der Staatswillensbildung, die er den Bereich der "institutionalisierten Willensbildung" ⁹³⁾ nennt. Während es nun jedem frei steht, sich an der "Vorformung des politischen Willens" zu beteiligen, räumt Hesse den Parteien insoweit eine Monopolstellung ein, als nur sie dazu befugt seien, sozusagen das Ergebnis der "Vorformung des politischen Willens" auf der Stufe der Staatswillensbildung in Parlament und Regierung zur Geltung zu bringen und so an der Staatswillensbildung mitzuwirken ⁹⁴⁾. Diese Teilnahme der Parteien an der Staatswillensbildung und ihre Monopolstellung hierbei folgert Hesse aus Art. 21 I 1 GG ⁹⁵⁾. Für Hesse ist demnach die Staatswillensbildung eine von mehreren Stufen der "politischen Willensbildung des Volkes". Dies sagt er zwar nicht ausdrücklich, folgt aber daraus, daß er ein Teilnahmerecht der Parteien an der Staatswillens-

90) Vgl. Anm. 84.

91) Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, a.a.O., S. 23-25.

92) Hesse, a.a.O., S. 23 Anm. 35.

93) Hesse, a.a.O., S. 23.

94) Hesse, a.a.O., S. 23.

95) Vgl. Hesse, a.a.O., S. 23 Anm. 35 und die Zusammenfassung auf S. 24/25, wonach aus Art. 21 I 1 GG ein Dreifaches folge: "Es obliegt den Parteien, die politischen Führer auszubilden, auszulesen und zu präsentieren und in den Wahlen um die Legitimierung dieser Führer durch die Minderheit zu werben. Sie haben als Mehrheitspartei die Verbindung zwischen Volk und politischer Führung herzustellen, als Parteien der Minderheit die politische Opposition zu bilden und wirksam zu machen. Sie haben die auf die politische Macht und ihre Ausübung gerichteten Meinungen, Interessen und Bestrebungen hervorzubringen oder zu sammeln, sie gestaltend zu formen und geltend zu machen, und zwar sowohl im Bereich der Vorformung des politischen Willens wie im Bereich der institutionalisierten staatlichen Willensbildung."

bildung aus Art. 21 I 1 GG herleitet. Überhaupt fällt auf, daß Hesse an keiner Stelle den in Art. 21 I 1 GG verwendeten Begriff der "politischen Willensbildung des Volkes" nennt, vielmehr immer nur von "politischer Willensbildung" spricht ⁹⁶⁾.

Ebenso wird in dem Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission verfahren, wenn es dort bezüglich dem aus Art. 21 I 1 GG hergeleiteten Mitwirkungsrecht der Parteien an der Staatswillensbildung heißt: "'Mitwirkung bei der politischen Willensbildung' bedeutet in diesem Zusammenhang die ständige und direkte Beteiligung der Parteien an der politischen Willensbildung im Parlament im Sinne einer Beteiligung an der Gesetzgebung, der Organisation einer regierungsfähigen Mehrheit und der Bildung einer Regierung, andererseits bei der Bildung einer Opposition, durch die sich die dissentierenden Gruppen im staatlichen Leben zur Geltung bringen" ⁹⁷⁾, wobei diese "unmittelbare Teilnahme der Parteien an der parlamentarischen Arbeit" dem Bericht zufolge das entscheidende Moment der Mitwirkung bei der politischen Willensbildung im Sinne von Art. 21 I 1 GG sein soll ⁹⁸⁾.

Zu diesem Ergebnis kommt auch Maunz ⁹⁹⁾. Auch er spricht nur von "politischer Willensbildung" und geht

96) Vgl. insbesondere Hesse, a.a.O., S. 22-25.

97) Rechtliche Ordnung des Parteiwesens, Probleme eines Parteiengesetzes, Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, 2. Aufl., Frankfurt/Main-Berlin 1958, S. 128/129. Sehr deutlich auch S. 77/78: "Denn die Übertragung der Mitwirkung an der politischen Willensbildung gewährt den Parteien die Legitimation, sich in der Demokratie überall dort, wo Staatsgewalt ausgeübt wird, einzuschalten, soweit nicht die Natur des einzelnen Sachbereichs der Verwaltung eine solche Einwirkung verbietet oder begrenzt."

98) Bericht, a.a.O., S. 129.

99) Deutsches Staatsrecht, a.a.O., § 11 II 4 = S. 75.

auf den in Art. 21 I 1 GG angegebenen Zusatz "des Volkes" gar nicht ein. Zu Beginn seiner Erläuterungen zu Art. 21 I 1 GG schreibt er, das Grundgesetz enthalte den Satz: "Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung mit" ¹⁰⁰⁾. So kommt er zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß die Parteien auch durch Regierungsbildung, Teilnahme an der Gesetzgebung usw. im Sinne von Art. 21 I 1 GG mitwirken ¹⁰¹⁾.

Diese Auffassung, wonach die Staatswillensbildung ein Bestandteil der "politischen Willensbildung des Volkes" ist, mit der Folge, daß dann den Parteien ein Mitwirken an der Staatswillensbildung durch Art. 21 I 1 GG garantiert wäre ¹⁰²⁾, kann jedoch ebensowenig überzeugen, wie die Meinung, "politische Willensbil-

100) Wie Anm. 99.

101) Wie Anm. 99 und Maunz-Dürig, Grundgesetz, a.a.O., Art. 21, Rdnr. 14 und 36. Vgl. auch Rdnr. 24: Insoweit sind die Interessenverbände von der Mitwirkung i.S. von Art. 21 I 1 GG ausgeschlossen.

102) Die Auffassung wird neben den schon Erwähnten weiter vertreten von: Kaufmann, Gesammelte Schriften, a.a.O., S. 525; Giese/Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Auflage, Frankfurt/Main 1965, Art. 21 Anm. II, 2; Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, a.a.O., S. 65, 69 und S. 69 Anm. 8; Schüle, Adolf, Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 11, Tübingen 1964, S. 41-43, der deshalb auch Koalitionsabkommen für zulässig hält; einschränkend Seifert, Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, a.a.O., S. 2; vgl. auch Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 161, der zwei Arten der Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes unterscheidet: einmal die unmittelbare Mitwirkung, indem die Mitwirkenden selbst den Willen des Volkes bei der Gesetzgebung, der Regierungsbildung usw. zum Ausdruck bringen können, zum anderen die mittelbare Mitwirkung, bei der "die Mitwirkenden selbst nicht zur Mitwirkung an der Staatswillensbildung bereit und autorisiert sind, sondern sich dazu der Einwirkung auf andere, zur unmittelbaren Mitwirkung bereite und autorisierte einzelne oder Gruppen bedienen müssen."

dung des Volkes" und Staatswillensbildung seien identisch ¹⁰³⁾. Ergibt sich, daß "politische Willensbildung des Volkes" mit Staatswillensbildung nichts zu tun hat, so erübrigt sich die Frage, ob die Interessenverbände auch insoweit bei der "politischen Willensbildung des Volkes" mitwirken dürfen, als diese Mitwirkung Staatswillensbildung zum Inhalt hat; eine Frage, die nur bei den ersten beiden Auffassungen auftreten kann.

Die Klärung des Begriffs "politische Willensbildung des Volkes" erfordert eine Auseinandersetzung mit den in diesem Begriff verwendeten einzelnen Bestandteilen. Da die Willensbildung des Volkes eine "politische" sein soll, muß zunächst auf den Begriff der Politik eingegangen werden. Politik ist die "schöpferische Entscheidung über die das staatliche Ganze berührenden Ziele und die Erringung und Ausübung sozialer Macht zu ihrer Durchsetzung" ¹⁰⁴⁾, in einer Kurzformel: "Kampf um die Macht im Staate, Kampf um

103) So Walther, Gottfried, Die Stellung der politischen Parteien, der Berufsverbände und der Kirchen im Verfassungsrecht und in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S. 59.

104) Scheuner, Ulrich, Der Bereich der Regierung, Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 253 ff. (272); ders., im Ergebnis ebenso, in: Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, Festschrift für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 225 ff. (259). Ausführlich zum Begriff der Politik auch Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, a.a.O., S. 70-78; vgl. auch Laun, Rudolf, Mehrheitsprinzip, Fraktionszwang und Zweiparteiensystem, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 175 ff. (189): Politik ist der Kampf "um die Macht in der menschlichen Gesellschaft."

die staatliche Entscheidungsgewalt" ¹⁰⁵⁾. Zum politischen Bereich gehören demnach die Legislative und die Spitze der Exekutive, also Parlament und Regierung ¹⁰⁶⁾; denn dies ist der eigentliche Bereich der Staatsleitung, der Bereich, in dem alle wesentlichen Entscheidungen fallen. Zum politischen Bereich gehören dagegen weder die Verwaltung im engeren Sinne - sie hat lediglich die Aufgabe, die Weisungen und Aufträge der politischen Organe auszuführen -, noch die Rechtsprechung ¹⁰⁷⁾. Das Amt des Bundespräsidenten jedoch ist dem staatspolitischen Bereich zuzurechnen ¹⁰⁸⁾.

Gehören demnach zum politischen Bereich Parlament, Regierung und Bundespräsident, so folgt hieraus für den Begriff der "politischen Willensbildung des Volkes" in Art. 21 I 1 GG, daß politische Willensbildung nicht mit der Ausübung der Staatsgewalt iden-

105) Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, a.a.O., S. 82; vgl. auch Koellreuther, Otto, Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln 1953, S. 72 und S. 72 Fußn. 42, der eine Partei dann eine politische nennt, wenn sie sich am Kampf "um die Erringung oder Beeinflussung der Staatsgewalt beteiligt". Dabei ist jedoch zu beachten, daß Politik "immer nur ein Streben in Ordnung und nach Ordnung" sein kann; denn die "reine Machtpolitik", die sich nicht an die "Vor-Ordnung" gebunden fühlt, ist rechtswidrig (Wertbruch, Die rechtliche Minordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O., S. 627).

106) Scheuner, Der Bereich der Regierung, a.a.O., S. 277; ders., Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, a.a.O., S. 260; Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, a.a.O., S. 25; Henke in Bonner Kommentar, a.a.O., Art. 21, Rdnr. 23.

107) Vgl. Scheuner, Der Bereich der Regierung, a.a.O., S. 275, 277. Im Hinblick darauf, daß die Rechtsprechung nicht zum politischen Bereich gehört, muß die in Art. 94 I GG geregelte Wahl der Bundesverfassungsrichter bedenklich erscheinen.

108) So auch Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, a.a.O., S. 26; a.A. Henke in Bonner Kommentar, Art. 21, Rdnr. 23.

tisch ist, denn Staatsgewalt wird auch von der Verwaltung im engeren Sinne und der Rechtsprechung ausgeübt, Art. 20 II 2 GG. "Politische Willensbildung des Volkes" im Sinne von Art. 21 I 1 GG bedeutet also, daß das Volk sich einen Willen bildet, der "auf eine Einflußnahme im Kampf um die staatliche Entscheidungsgewalt gerichtet ist" ¹⁰⁹⁾, einen Willen darüber, wer die Macht im Staate haben und die Entscheidungen, an welche die Verwaltung im engeren Sinne und die Rechtsprechung gebunden sind, treffen soll.

Die Klärung des Begriffs "politische Willensbildung des Volkes" erfordert weiter ein Eingehen auf den Begriff der "Willensbildung". Wer sich einen Willen bildet, muß zunächst die Tatsachen kennen, die für das Bilden seines Willens relevant sind oder zumindest sein können. Sodann muß er sich, indem er diese Tatsachen dabei zugrunde legt, eine Meinung bilden. Diese Meinungsbildung, die schon ein Werten in sich einschließt, führt dann zur Willensbildung ¹¹⁰⁾. Diese Willensbildung hat als rein innerer menschlicher Vorgang keine Außenwirkung, ist also scharf zu trennen von Willensäußerung und Willensbetätigung ¹¹¹⁾, denn das Ergebnis der Willensbildung ist Wille, während die Willensbetätigung schon Handlung ist ¹¹²⁾.

109) Kremer, Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, a.a.O., S. 76.

110) Vgl. Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 256; zu weitgehend jedoch seine Folgerung (a.a.O., S. 288), daß die klassische individuelle Freiheit der Meinungsäußerung, da sie zur politischen Willensbildung des Volkes führe, aus Art. 21 I 1 GG folge.

111) Vgl. Ramm, Thilo, Die Freiheit der Willensbildung - ein Grundprinzip der Rechtsordnung, NJW 1962, 465 ff. (467).

112) Falsch daher Seifert, Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, a.a.O., S. 1, wenn er unter politischer Willensbildung des Volkes "in erster Linie die staatsrechtlich relevante Äußerung des Volkswillens durch Wahlen und Abstimmungen" versteht; denn das ist schon Willensbetätigung, nicht mehr Willensbildung.

Wenn die Parteien und andere Faktoren, wie etwa die Interessenverbände, bei der "politischen Willensbildung des Volkes" mitwirken, so geschieht dies also dadurch, daß sie Tatsachen mitteilen und Meinungen äußern, die das Volk in die Lage versetzen, eine eigene Meinung und einen eigenen Willen zu bilden.

Als letzter Bestandteil des Begriffs "politische Willensbildung des Volkes" bedarf nun noch das Merkmal "Volk" einer Klärung. Mit dem Begriff "Volk" kann einmal die Summe der Staatsbürger, zum anderen aber auch nur die Aktivbrüderschaft gemeint sein ¹¹³⁾. Welche Bedeutung dieser Begriff in Art. 21 I 1 GG hat, muß daher aus dem Sinn dieses Artikels gefolgert werden.

In der modernen Demokratie geben die Parteien dem Volk erst die Möglichkeit, einen politischen Willen zu äußern ¹¹⁴⁾. Sie sind es, die das Volk "aktionsfähig" ¹¹⁵⁾ machen. In den Diskussionen innerhalb der Parteien werden die Grundsätze entwickelt und formuliert; die dort entwickelten Grundsätze werden dem Wähler bekannt gegeben, so daß dieser dann darüber entscheiden kann, nach welchen Grundsätzen der Staat geleitet werden soll. Der Wähler entscheidet aber auch darüber, welchen Personen die Leitung des Staates anvertraut werden soll. Auch diese Entscheidung kann der Wähler nicht ohne Hilfe der Parteien treffen; denn sie stellen durch Wahlen innerhalb der Parteigremien die Kandidaten auf. Für die Wahlen ist die Hilfe der Parteien also unentbehrlich, ohne die

113) So kann "Volk" in Art. 20 II 1 GG die Summe aller Staatsbürger, dagegen in Art. 20 II 2 GG nur die Aktivbürgerschaft bedeuten; vgl. Maunz in Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 49.

114) von der Heydte, Friedrich August Frhr., Freiheit der Parteien, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954, S. 457 ff.(473).

115) Leibholz, Gerhard, 38. DJT S.C 10.

Parteien könnte das Volk nicht gemäß Art. 20 II 2 GG die Staatsgewalt in Wahlen ausüben ¹¹⁶⁾.

Aus diesem Sinn des Art. 21 I 1 GG ergibt sich, daß unter dem dort verwendeten Begriff "Volk" die Aktivbürgerschaft verstanden werden muß. Dabei ist jedoch zu beachten, daß Art. 21 I 1 GG auch die Bildung eines erst in Zukunft anwendbaren Willens umfaßt; unter "Volk" im Sinne des Art. 21 I 1 GG ist also zusätzlich der Personenkreis zu verstehen, der in naher Zukunft zur Aktivbürgerschaft gehören wird ¹¹⁷⁾. Denn die Aktivbürgerschaft ist es, die gemäß Art. 20 II 2 GG die Staatsgewalt in Wahlen ausübt. Wenn die Parteien gemäß Art. 21 I 1 GG "bei der politischen Willensbildung des Volkes" mitwirken, so bedeutet dies also, daß sie die Aktivbürgerschaft in die Lage versetzen, die Staatsgewalt in Wahlen auszuüben, nicht dagegen, daß sie den anderen in Art. 20 II 2 GG genannten Staatsorganen, Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit behilflich sind oder dabei sogar mitwirken und mitentscheiden.

Hieraus folgt, daß entgegen den oben ¹¹⁸⁾ dargelegten Auffassungen "politische Willensbildung des Vol-

116) Vgl. Friesenhahn, Ernst, Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft, 2. Band, Stuttgart und Köln 1950, S. 164 ff. (172); von der Heydte, Freiheit der Parteien, a.a.O., S. 476; Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, a.a.O., S. 66, wo betont wird, daß der Prozeß der demokratischen Willensbildung angesichts der großen Wählerschichten der Parteien als "zusammenfassende und gestaltende Zwischenglieder" bedarf; Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, a.a.O., S. 19, 21, 22; Lehr, 38. DJT, S.C 78; Grewe, 38. DJT, S.C 79; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, a.a.O., S. 103.

117) Vgl. Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 162.

118) Vgl. S. 24 f.

kes" und Staatswillensbildung, die der Ausübung der Staatsgewalt durch die in Art. 20 II 2 GG genannten Organe logischerweise vorausgeht, scharf voneinander zu trennen sind ¹¹⁹⁾. "Politische Willensbildung des Volkes" ist nur insoweit Staatswillensbildung, als sie vor der Ausübung der Staatsgewalt durch das 'Wahlvolk' stattfindet, also vor dessen in Wahlen erfolgreicher Willensbetätigung.

Hier zeigt sich, wie verhängnisvoll es ist, wenn man den Art. 21 I 1 GG ohne Beachtung des Merkmals "des Volkes" interpretiert ¹²⁰⁾; denn "politische Willensbildung" ist auch die Staatswillensbildung ¹²¹⁾. Das wichtigste Merkmal in dem Begriff der "politischen Willensbildung des Volkes" ist aber gerade der Zu-

119) So auch Henke in Bonner Kommentar Art. 21, Rdnr. 12, weitergehend aber insoweit, als er ausführt, es sei auch Aufgabe der Parteien, den Volkswillen an die Staatsorgane heranzutragen (vgl. Rdnr. 12 und 21); ders., Das Recht der politischen Parteien, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 50, Göttingen 1964, S. 10 und S. 146; von der Heydte, Freiheit der Parteien, a.a.O., S. 469, 470, 474; Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 256; BVerfGE 8, 104 ff. (113), wenn es darlegt, daß die politische Willensbildung des Volkes keine Minderung ihrer Bedeutung erfährt, wenn sie als Erscheinung des gesellschaftlich-politischen und nicht des staatsorgantschaftlichen Bereichs begriffen wird. Vgl. auch BVerfGE 4, 27 ff. (30) und 8, 51 ff. (63), wo es ausführt, daß die Parteien ihr Recht aus Art. 21 I 1 GG "in erster Linie" durch Beteiligung an den Parlamentswahlen wahrnehmen; irreführend jedoch BVerfGE 8, 51 ff. (69), wo es heißt, daß die Bürger durch Parteispenden "von ihrem demokratischen Recht auf Teilhabe an der staatlichen Willensbildung Gebrauch machen"; schärfer jetzt BVerfG NJW 1966, 1499 ff. (1503): "Willensbildung des Volkes und Bildung des staatlichen Willens durch seine verfassungsmäßigen Organe müssen unterschieden werden."

120) Vgl. oben S. 28 f.

121) Allerdings nur insoweit, als sie durch das Volk in Wahlen und durch Parlament und Regierung wahrgenommen wird; das folgt aus dem Begriff der Politik (vgl. dazu oben S. 30 f.).

satz "des Volkes", und dieser Zusatz führt dazu, daß "politische Willensbildung des Volkes" in Art. 21 I 1 GG und die in Art. 20 II 2 GG geregelte Staatswillensbildung scharf voneinander zu trennen sind. Wenn Scheuner von einer "Vorformung des politischen Willens" ¹²²⁾ spricht, so versteht er hierunter in erster Linie Vorformung des politischen Willens des Staates, nämlich des Willens von Parlament und Regierung, und nicht, wie das Bundesverfassungsgericht ¹²³⁾ annimmt, Vorformung des politischen Willens des Volkes.

Nach der Klärung der Begriffe Politik, Willensbildung und Volk und des Sinnes von Art. 21 I 1 GG kann nun der Begriff der "politischen Willensbildung des Volkes" folgendermaßen definiert werden: "politische Willensbildung des Volkes" bedeutet: Die Aktivbürgerschaft bildet sich einen Willen darüber, wer die Macht im Staate haben soll.

Hierbei sollen die Parteien gemäß Art. 21 I 1 GG behilflich sein. Dagegen gibt Art. 21 I 1 GG den Parteien kein Recht dazu, bei der Staatswillensbildung in Parlament und Regierung mitzuwirken; mag auch die Praxis anders sein ¹²⁴⁾ und eine "Mediatisierung des

122) Vgl. oben S. 25 f.; dort auch ausführlich, was Scheuner unter diesem Begriff versteht.

123) BVerfGE 8, 104 ff. (113).

124) Vgl. Weber, Werner, Mittelbare und unmittelbare Demokratie, Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann, Band 2, Aalen 1959, S. 765 ff. (777): die Willensbildung in den Parteiführungsgremien "beansprucht zugleich Staatswillensbildung zu sein". Ferner Menger, Christian-Friedrich, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der deutschen politischen Parteien, AÖR 78, 149 ff. (insbes. S. 149 und 159); Henke, Das Recht der politischen Parteien, a.a.O., S. 23; von der Heydte, Freiheit der Parteien, a.a.O., S. 477: die Beschlüsse der Parteien gehen den Verhandlungen im Parlament voraus, die Partei: "Vorbereitungsorganisation des parlamentarischen Handelns"; Leibholz, Gerhard, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwan- (Fortsetzung Fußnote 124) nächste Seite)

Volkes durch die Parteien" ¹²⁵⁾ der Wirklichkeit entsprechen, mit der Ordnung des Grundgesetzes, insbesondere mit Art. 21 GG, ist dies nicht vereinbar ¹²⁶⁾.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, so kann die vielfach behauptete Spannung zwischen Art. 21 I 1 GG und Art. 38 I 2 GG ¹²⁷⁾ nur insoweit bestehen, als es um die Frage geht, inwieweit der Abgeordnete an das Programm, das seine Partei der Aktivbürgerschaft als Hilfe bei der Bildung eines politischen Willens präsentiert hat, gebunden ist oder ob er trotz

(Fortsetzung Fußnote 124) Vorseite)
del der Demokratie im 20. Jahrhundert, 2. Auflage, Berlin 1960, S. 244: die Parteien beherrschen die staatliche Willensbildung.

125) So Leibholz, 38. DJT, S. 10; ders., Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 240; ders., Verfassungsrecht und Politische Wirklichkeit, Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft, Heft 1-2, 1965, S. 35 ff. (43); Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 22, der sogar den Grundsatz der Gewaltenteilung als durch die Macht der Parteien in der Praxis aufgehoben glaubt, vgl. insbesondere S. 45: Sowohl hinter der Legislative, wie der Exekutive, "stehen als bewegende Kraft die politischen Parteien"; ders., Mittelbare und unmittelbare Demokratie, a.a.O., S. 778; Menger, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der deutschen politischen Parteien, a.a.O., S. 150; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, a.a.O., S. 77; a.A. Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, a.a.O., S. 117, Anm. 50; von der Heydte, Freiheit der Parteien, a.a.O., S. 479; von Mangoldt-Klein, a.a.O., Art. 21, Anm. III 4 b; Kremer, Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, a.a.O., S. 79. Vgl. auch Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 348: nicht Mediatisierung, sondern Aktivierung des Volkes sollte das Ziel der Parteien sein.

126) Vgl. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 139: "Ebenso sind die parteienstaatlichen Elemente der Verfassung weit über das hinausgegangen, was im Bonner Grundgesetz, etwa in seinem Art. 21, davon angelegt ist."

127) Vgl. hierzu Maunz in Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 38, Rdnr. 18-24 und Art. 21, Rdnr. 95 und 96.

dieses Programms nur seinem Gewissen unterworfen ist.

3.) Die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung als ein Mitwirken bei der Staatswillensbildung (Art. 20 II 2 GG)

Die Interessenverbände tragen während der Gesetzesvorbereitung den mit der Ausarbeitung der Regierungsvorlage beauftragten Ministerialbeamten und der Regierung selbst ihre Ansichten vor und machen während den Verhandlungen über die Referentenentwürfe bei diesen Stellen ihre Forderungen geltend. Diese Ansichten und Forderungen werden bei den Ministerialbeamten und der Regierung als ein Faktor in ihrer Willensbildung berücksichtigt.

Diese Willensbildung ist aber nicht "politische Willensbildung des Volkes" im Sinne von Art. 21 I 1 GG. Denn hier bildet sich nicht die Aktivbürgerschaft einen Willen darüber, wer die Macht im Staate haben und nach welchen Grundsätzen diese Macht ausgeübt werden soll ¹²⁸⁾, sondern hier bildet sich die Regierung, als ein Organ, das Staatsgewalt ausübt (Art. 20 II 2 GG), einen staatspolitischen Willen und entscheidet, welche politischen Vorstellungen sie in ihre Regierungsvorlage aufnimmt und damit der Gesetzgebung zur Beschlußfassung empfiehlt. Das aber ist Staatswillensbildung, die von der "politischen Willensbildung des Volkes" im Sinne von Art. 21 I 1 GG scharf zu trennen ist ¹²⁹⁾. Daraus folgt, daß

128) Vgl. oben S. 36.

129) Vgl. oben S. 34 ff.

Bei den Auffassungen, die in der Staatswillensbildung lediglich eine von mehreren Stufen der "politischen Willensbildung des Volkes" sehen (vgl. die oben Fußn. 102 angeführte Literatur),
(Fortsetzung Fußnote 129) nächste Seite)

die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung ein Mitwirken an der Staatswillensbildung ist. Dem steht nicht entgegen, daß das Ergebnis der unter Mitwirkung der Interessenverbände geführten Verhandlungen, die Regierungsvorlage, die jetzt in erster Linie einen Faktor in der Staatswillensbildung des Parlaments bildet, daneben auch einen Faktor für die "politische Willensbildung des Volkes" bilden kann, indem die Aktivbürgerschaft in ihrer Willensbildung darüber, wem sie bei der nächsten Wahl ihre Stimme geben soll, diese Regierungsvorlage als einen zusätzlichen Faktor berücksichtigt.

Da die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung Beteiligung an der Staatswillensbildung und diese Staatswillensbildung nicht "politische Willensbildung des Volkes" ist, kann diese Beteiligung nicht auf Grund von Art. 21 I 1 GG zulässig sein.

(Fortsetzung Fußnote 129) Vorseite)
gehen die Meinungen darüber auseinander, ob die Interessenverbände auch auf dieser Stufe, also der der Staatswillensbildung, gemäß Art. 21 I 1 GG mitwirken dürfen. Bejahend etwa Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 164. Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, a.a.O., S. 23, vermeidet dieses Ergebnis, indem er den Parteien auf der Stufe der Staatswillensbildung eine Monopolstellung einräumt.

II Die Zulässigkeit auf Grund von Art. 20 II 2 GG

Die Staatsgewalt, die vom Volke ausgeht (Art. 20 II 1 GG), wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen, im übrigen aber durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt (Art. 20 II 2 GG). In Art. 20 II 2 GG kommt also die Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers für eine repräsentative Demokratie zum Ausdruck ¹³⁰⁾: nach den Wahlen wird die Staatsgewalt von besonderen Organen ausgeübt, das Volk ist nicht mehr beteiligt; also dürfen auch die Interessenverbände grundsätzlich an der Ausübung der Staatsgewalt nicht beteiligt werden ¹³¹⁾.

Die in Art. 20 II 2 GG geregelte Ausübung der Staatsgewalt setzt Staatswillensbetätigung und die wiederum Staatswillensbildung voraus. Wenn die Interessenverbände an der Gesetzesvorbereitung beteiligt werden, so üben diese jedoch selbst keine Staatsgewalt aus; sie werden nur von der Bundesregierung, einem Organ, das dazu berufen ist, nach der Wahl Staatsgewalt auszuüben, herangezogen, damit dieses Organ die Ansichten der Interessenverbände als einen Faktor bei der Bildung des Staatswillens verwerten kann.

Damit ist jedoch noch nicht dargetan, daß die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung - vielfach ein aktives Mitwirken an den Beratungen ¹³²⁾ - mit Art. 20 II 2 GG vereinbar ist.

¹³⁰⁾ Vgl. statt aller Maunz in Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 50 mit weiteren Nachweisen.

¹³¹⁾ Zu der Frage, inwieweit Interessenverbände mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben und Befugnisse der öffentlichen Verwaltung beliehen werden dürfen, vgl. Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 195-197.

¹³²⁾ Vgl. oben S. 9 ff.

Liegt nämlich die Ausübung der Staatsgewalt nach den Wahlen bei besonderen Organen, so muß dies auch für die hierzu erforderliche Staatswillensbildung gelten. Die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung ist also sicherlich dann wegen Art. 20 II 2 GG unzulässig, wenn die Bundesregierung den Willen der Interessenverbände - etwa in Folge von starker Druckausübung und Drohungen mit Stimmverlusten - übernimmt, ohne sich überhaupt einen eigenen Willen zu bilden; denn in diesem Falle ist der staatliche Wille nicht von der Bundesregierung, sondern von Interessenverbänden gebildet worden. Wie aber ist es, wenn die Bundesregierung sich zwar einen eigenen Willen bildet, in ihre Überlegungen jedoch die Vorstellungen der Interessenverbände mehr oder weniger bewußt miteinschließt?

Wittkämper ¹³³⁾ sieht hierin deswegen keinen Verstoß gegen Art. 20 II 2 GG, weil der "Sozial-Rechtsstaat" ¹³⁴⁾ voraussetze, daß in die nach Art. 20 II 2 GG durch bestimmte Organe wahrgenommene Ausübung der Staatsgewalt (Bildung des Staatswillens) das Ergebnis eines "sozialen staatszugewandten Integrationsprozesses - genannt Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes (Art. 21 I 1 GG) -" mit einfließe und die Interessenverbände "legale und legitime Mitformer dieses politischen Willens" seien.

Dieser Begründung kann jedoch nicht zugestimmt werden. "Politische Willensbildung des Volkes" (Art. 21 I 1 GG) und Staatswillensbildung (Art. 20 II 2 GG) sind scharf voneinander zu trennen ¹³⁵⁾. Wenn auch die Interessenverbände bei der "politischen Willensbildung des Volkes" mitwirken dürfen ¹³⁶⁾, so besagt

133) Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 133.

134) Zu diesem eigenartigen Begriff vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht, a.a.O., § 10 II 4 = S. 67.

135) Vgl. oben S. 34 ff.

136) Vgl. oben S. 20 ff.

das nicht, daß sie auch bei der Staatswillensbildung beteiligt werden dürfen. Die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung verstößt vielmehr aus folgenden Erwägungen nicht gegen Art. 20 II 2 GG:

"Es ist eine der Grundanschauungen der freiheitlichen Demokratie, daß nur die ständige geistige Auseinandersetzung zwischen den einander begegnenden sozialen Kräften und Interessen, den politischen Ideen und damit auch den sie vertretenden politischen Parteien der richtige Weg zur Bildung des Staatswillens ist"¹³⁷⁾. Die Staatswillensbildung vollzieht sich nicht im stillen Kämmerlein, abgeschnitten von der Außenwelt; der Staatswillensbildung geht vielmehr eine Auseinandersetzung im außerparlamentarischen Bereich voraus. Diesen außerparlamentarischen Bereich nennt Scheuner den Bereich der "Vorformung des politischen Willens"¹³⁸⁾, wobei er Vorformung des politischen Willens des Staates, nicht aber des Volkes¹³⁹⁾ meint.

137) BVerfGE 5, 85 ff. (135) = KPD-Urteil vom 17. August 1956; das BVerfG führt dann weiter aus: "nicht in dem Sinne, daß er immer objektiv richtige Ergebnisse liefere, denn dieser Weg ist a process of trial and error (J.B. Talmon), aber doch so, daß er durch die ständige gegenseitige Kontrolle und Kritik die beste Gewähr für eine (relativ) richtige politische Linie als Resultante und Ausgleich zwischen den im Staat wirkenden politischen Kräften gibt."

138) Siehe oben Fußn. 84; so im Anschluß an Scheuner auch Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, a.a.O., S. 23; weiter Rechtliche Ordnung des Parteiwesens, Bericht, a.a.O., S. 70: "Dabei vollzieht sich die Gewinnung der politischen Entscheidungen im Parlament auf Grund einer schon weitgehenden Vorklärung im vorparlamentarischen Bereich, wo an der Diskussion und dem Kräftespiel der politischen Meinungen in Presse, Rundfunk, öffentlichen Reden usw. weite Teile der Öffentlichkeit beteiligt sind."

139) So aber BVerfGE 8, 104 ff. (113).

Nun stellt die Beteiligung von Interessenverbänden nicht den eigentlichen Bereich der "Vorformung des politischen Willens" dar; denn in den Diskussionen mit den Interessenverbänden wird der Wille der Bundesregierung nicht nur vorgeformt, sondern schon endgültig festgelegt. Dennoch verstößt diese Beteiligung von Interessenverbänden an der Staatswillensbildung der Bundesregierung nicht gegen Art. 20 II 2 GG; denn der richtige Weg zur Bildung des Staatswillens ist die Auseinandersetzung mit den sozialen Kräften und Interessen ¹⁴⁰⁾, und die Repräsentanten der im Volke vorhandenen Interessen sind - wie Wertbruch ¹⁴¹⁾ ausführt - auch die Interessenverbände.

Schüle ¹⁴²⁾ hält das Bonner Koalitionsabkommen aus dem Jahre 1961 insoweit für verfassungswidrig, als dort den Fraktionsführern der Regierungskoalition das Recht eingeräumt wurde, kontinuierlich und ausnahmslos an den Kabinettsberatungen teilzunehmen; dies verstoße gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung ¹⁴³⁾. Ob das der Fall ist, ist zweifelhaft. Denn es verstößt nicht gegen Art. 20 II 2 GG, wenn die Bildung des Staatswillens in Auseinandersetzung mit möglichst vielen verschiedenen Ansichten stattfindet, ja diese Auseinandersetzung kann für die Staatswillensbildung nur förderlich sein. Dann macht es aber keinen Unterschied, wenn die Bundesregierung bei der Bildung staatlichen Willens neben den Ansichten der Interessenverbände auch die der Fraktionsführer in ihre Überlegungen einbezieht.

140) BVerfGE 5, 85 ff. (135).

141) Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O., S. 621 und S. 625.

142) Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 11, Tübingen 1964, S. 103 ff.

143) Schüle, a.a.O., S. 106.

Hieraus folgt, daß die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung der Bundesregierung nicht auf Grund von Art. 20 II 2 GG unzulässig ist ¹⁴⁴⁾.

Die zu Beginn gestellte Frage, ob die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung der Bundesregierung zulässig ist, kann hier noch nicht abschließend beantwortet werden; das bisherige Ergebnis lautet: Aus Art. 21 I 1 GG läßt sich für die Zulässigkeit dieser Beteiligung nichts herleiten, gegen Art. 20 II 2 GG verstößt sie nicht.

¹⁴⁴⁾ Vgl. auch Wertenbruch, Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O., S. 621: "In Ergänzung von Parteien und Verfassungsorganen" haben sich wirtschaftliche Verbände "am Prozeß der Willensbildung zu beteiligen, um so den intermediären Raum auszufüllen und sichtbar zu machen"; vgl. auch S. 636: "Sicherlich hat das entscheidende Staatsorgan Verbände anzuhören", dieses muß aber "das letzte Wort" behalten.

- D Die Zulässigkeit der Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung nur unter Information der Öffentlichkeit und dadurch ermöglichter Mitwirkung der Öffentlichen Meinung

I Öffentliche Meinung

1.) Begriff

Die Frage, ob die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung nur dann zulässig ist, wenn die Bundesregierung die Öffentlichkeit informiert und dadurch auch der Öffentlichen Meinung eine Möglichkeit der Einflußnahme eröffnet, erfordert eine Klärung des Begriffs der Öffentlichen Meinung. Es ist erstaunlich, daß gerade über diesen Begriff, der so oft benutzt wird, kaum klare Vorstellungen vorhanden sind. So verwundert es nicht, daß die Aussagen über Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung recht unterschiedlich ausfallen.

Der Inhalt des Begriffs Öffentliche Meinung hängt zunächst davon ab, welche Bedeutung das Merkmal "öffentlich" in diesem Zusammenhang hat.

Die Meinung kann deshalb eine öffentliche sein, weil sie jedermann offen steht, weil jeder an ihrem Entstehen mitwirken kann. Diese Bedeutung kann das Merkmal 'öffentlich' hier jedoch deswegen nicht haben, weil es auch in einer Diktatur Öffentliche Meinung gibt, obwohl dort nicht jeder an ihrem Entstehen mitwirken kann und obwohl dort die Öffentliche Meinung auch nicht als 'veröffentlichte' empfangen werden

kann ¹⁴⁵⁾.

Die Öffentliche Meinung ist vielmehr eine öffentliche wegen ihres Objekts und ihres Subjekts. Das Objekt, mit dem sie sich beschäftigt, sind Fragen von allgemeinem Interesse, worunter ausnahmsweise auch das Privatleben gewisser Persönlichkeiten fallen kann ¹⁴⁶⁾. Insoweit nimmt die Öffentliche Meinung auch öffentliche Aufgaben wahr ¹⁴⁷⁾. Denn öffentliche Aufgaben sind solche, "an deren Erfüllung die Öffentlichkeit maßgeblich interessiert ist" ¹⁴⁸⁾. Eine staatliche Aufgabe erfüllt die Öffentliche Meinung dagegen nicht ¹⁴⁹⁾. Denn die Öffentliche Mei-

145) So Löffler, Martin, Der Begriff der Öffentlichen Meinung, in: Die Öffentliche Meinung, hrsg. v. Martin Löffler, Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Band 4, München und Berlin 1962, S. 76 ff. (77), der zutreffend darauf hinweist, daß es die Öffentliche Meinung war, die das Euthanasie-Programm Hitlers zum Teil verhinderte. Vgl. auch Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 5. Auflage, Berlin 1922, S. 105, Fußn. 1: "Die Öffentliche Meinung ersetzt im absoluten Staat einigermaßen die fehlende Volksvertretung."
A.A. Arndt, Adolf, Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung, in: Die Öffentliche Meinung, hrsg. v. Martin Löffler, a.a.O., S. 1 ff. (14) und Heller, Hermann, Staatslehre, hrsg. v. Gerhart Niemeyer, Leiden 1934, S. 174.

146) Vgl. Arndt, Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 14; Jellinek, Allgemeine Staatslehre, a.a.O., S. 102; a.A. Löffler, Der Begriff der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 77, 78, der das Objekt der Öffentlichen Meinung für den Begriff der Öffentlichen Meinung unwesentlich hält.

147) Arndt, Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 14.

148) Peters, Hans, Öffentliche und staatliche Aufgaben, Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band II, München und Berlin 1965, S. 877 ff. (878).

149) Vgl. Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, a.a.O., S. 880: Staatliche Aufgaben liegen nur dann vor, wenn der Staat selbst oder durch eine beliebige Privatperson oder Organisation öffentliche Aufgaben erfüllt.

nung ist und bleibt die Meinung der Gesellschaft, mag sie auch auf den Staat, als der 'funktionierenden' Gesellschaft, Einfluß nehmen¹⁵⁰⁾.

Das Subjekt der Öffentlichen Meinung ist die Öffentlichkeit¹⁵¹⁾, d.h. die Summe aller Staatsbürger, das Volk. Da jedoch nicht alle Staatsbürger der gleichen Meinung sind, kann die Öffentliche Meinung nur die Meinung sein, die von der Mehrheit des Volkes vertreten wird¹⁵²⁾.

Die Öffentliche Meinung ist also deshalb eine öffentliche, weil sie Meinung der Öffentlichkeit über Fragen von allgemeinem Interesse ist; und die Öffentliche Meinung ist demnach die Meinung der Mehr-

150) Zum Verhältnis von Staat und Gesellschaft vgl.: Ehmke, Horst, "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 23 ff.

151) Löffler, Der Begriff der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 78.

152) Vgl. Löffler, Der Begriff der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 79; a.A. Arndt, Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 3, der unter Öffentlicher Meinung auch die Meinung nur einer Gruppe versteht; ebenso Baumgarten, Eduard, Artikel 'Öffentliche Meinung', in: Staatslexikon, Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, hrsg. v. der Görres-Gesellschaft, 6. Auflage, Freiburg 1960, S. 1184 ff. (1189), wonach jede Gruppe eine eigene Öffentliche Meinung haben soll.

Mit Löffler, Der Begriff der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 78, ist jedoch davon auszugehen, daß die Meinung nur einer Gruppe nicht die Öffentliche Meinung sein kann; es gibt keine Öffentliche Meinung z.B. der Ärzte.

Vgl. auch Schneider, Franz, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, München 1962, S. 119: die Öffentliche Meinung gibt es nicht, sondern nur Öffentliche Meinungen; ebenso Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 116. Sicherlich kann man auch die Meinung der Minderheit als eine Öffentliche Meinung bezeichnen; das hindert aber nicht, die Meinung der Mehrheit als die Öffentliche Meinung zu definieren, eben weil sie die überwiegende Meinung ist.

heit ¹⁵³⁾, "das Resultat eines Widerstreites der Ansichten verschiedener Gesellschaftsgruppen, sei es, daß sie entweder auf einem Kompromiß beruht oder die Ansicht der stärksten Gruppe oder Gruppen darstellt" ¹⁵⁴⁾.

Der zweite wesentliche Bestandteil des Begriffs der Öffentlichen Meinung ist der, daß die Öffentliche Meinung, das "Urteil zahlreicher Einzelner" ¹⁵⁵⁾, eine Summe von übereinstimmenden Meinungen ist. Dabei können diese Meinungen eigene sein, oder aber auch aus Überzeugung angeeignete fremde Meinungen. Wesentlich ist nur, daß es sich um Meinungen handelt. Eine Meinung jedoch ist das Ergebnis eines Beurteilens und Wertens und sollte, um Meinung zu sein, ein Wissen, Kennen und Denken voraussetzen; denn ein vorschnelles, unüberlegtes Wort ist nicht Meinung, sondern Gerede, das als bloße Äußerung von der Meinung zu unterscheiden ist.

Schnyder von Wartensee ¹⁵⁶⁾ unterscheidet daher zwischen der Öffentlichen Meinung im weitesten Sinn, der Öffentlichen Meinung schlechthin und der quali-

153) Landshut, Siegfried, Volkssouveränität und Öffentliche Meinung, Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S. 579 ff. (585): Subjekt der Öffentlichen Meinung ist die "unbestimmte Menge der Vielen"; ähnlich Noelle-Neumann, Elisabeth, Der Träger der Öffentlichen Meinung, in: Die Öffentliche Meinung, hrsg. v. Martin Löffler, Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Band 4, München und Berlin 1962, S. 25 ff. (30); a.A. Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 221; von der Heydte, Freiheit der Parteien, a.a.O., S. 477, Fußn. 75.

154) Jellinek, Allgemeine Staatslehre, a.a.O., S. 103.

155) Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, a.a.O., S. 246; vgl. aber auch von der Heydte, Freiheit der Parteien, a.a.O., S. 477, Fußn. 75.

156) Die Öffentliche Meinung als Element der staatlichen Willensbildung in der Demokratie, Diss. Bern 1946, S. 29 f.

fizierten Öffentlichen Meinung. Unter Öffentlicher Meinung im weitesten Sinn versteht er die "Tatsache der Meinungsbildung überhaupt" ¹⁵⁷⁾, unter der Öffentlichen Meinung schlechthin das konkrete Produkt der Öffentlichen Meinung im weitesten Sinn, die meistens noch keine "echte Meinung" ¹⁵⁸⁾ sei, und unter der qualifizierten Öffentlichen Meinung die "persönliche und sachliche Meinung", die "echte Meinung" ¹⁵⁹⁾.

Diese Differenzierung kann jedoch nicht überzeugen. Die Öffentliche Meinung sollte zwar eine qualifizierte sein, denn Meinung im philologisch-philosophischen Sinne liegt nur dann vor, wenn der Meinende den Sachverhalt des Meinungsobjekts mit den zugrundeliegenden Tatsachen kennt und in der Lage ist, selbständig zu werten, abzuwägen und zu entscheiden ¹⁶⁰⁾. Aus dem Grundrecht der Meinungsfreiheit und dem Begriff der Demokratie folgt jedoch, daß bei der Bildung Öffentlicher Meinung auch die schlechteren "Meinungen" mitwirken dürfen, mögen diese auch nicht als Meinungen im philologisch-philosophischen Sinne angesehen werden können.

157) a.a.O., S. 29.

158) a.a.O., S. 30.

159) a.a.O., S. 30.

160) Vgl. etwa Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, a.a.O., S. 27: Wer die Öffentliche Meinung mitbestimmen will, "muß sich durch Einsicht - wenn man so will - durch eine eigene Meinung auszeichnen. Das Gerede ist niemals Öffentliche Meinung", und Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 214, wenn er der Ansicht ist, daß sich nur dann "aus der Tiefe der Volksseele" spontan eine Öffentliche Meinung bildet, wenn der einzelne mit politischen Entscheidungen von "großer Einfachheit" konfrontiert wird oder wenn "elementare rechtliche oder ethische Prinzipien" in Frage gestellt werden. Vgl. auch Heller, Staatslehre, a.a.O., S. 174: Die Öffentliche Meinung erschöpft sich niemals "in bloßer Nachahmung und massenpsychologischer Ansteckung".

Daher kann nicht geleugnet werden, daß die Öffentliche Meinung bisweilen eine gewisse "Einbuße an Intelligenzwert" ¹⁶¹⁾ aufweist, weil in der Öffentlichen Meinung jener Ausgleich stattfindet, "bei dem die auf besonderer Urteilskraft oder auf besonderem Wissen beruhende Kenntnis einzelner überwogen wird von den allen Individuen gemeinsamen Kenntnissen" ¹⁶²⁾.

Unter diesem Gesichtspunkt hat die Auffassung des 19. Jahrhunderts, daß die Zukunft der Öffentlichen Meinung von der Zukunft der Wissenschaft abhängt ¹⁶³⁾ und die Wissenschaft die "Erzieherin" ¹⁶⁴⁾ der Öffentlichen Meinung sei, auch heute noch ihre Bedeutung ¹⁶⁵⁾.

Zusammenfassend läßt sich die Öffentliche Meinung definieren als:

das übereinstimmende Urteil der Mehrheit der Staats-

161) Bauer, Wilhelm, Die Öffentliche Meinung und ihre geschichtlichen Grundlagen, Tübingen 1914, S. 65.

162) Bauer, a.a.O., S. 65.

163) Toennies, Ferdinand, Kritik der Öffentlichen Meinung, Berlin 1922, S. 573.

164) Holtzendorff, Franz von, Wesen und Wert der Öffentlichen Meinung, 2. Auflage, München 1880, S. 144; vgl. auch S. 133: Der Staat hat "alles aufzubieten, um der Wissenschaft außerhalb des Parteigetriebes eine Einwirkung im Sinne der Erziehung der Öffentlichen Meinung zu erleichtern".

Zum klassischen Begriff der Öffentlichen Meinung vgl. Weippert, Georg, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 8. Band, Göttingen 1964, Art. "Öffentliche Meinung", S. 29 ff.

165) Das führt dazu, daß die führenden Schichten aufgrund ihrer größeren Sachkenntnis einen besonders starken Einfluß auf die Bildung der Öffentlichen Meinung haben; vgl. Löffler, Der Begriff der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 78.

bürger über Fragen von allgemeinem Interesse ¹⁶⁶⁾.

2.) Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung

a) im allgemeinen

Nach der oben gegebenen Definition des Begriffs der Öffentlichen Meinung fällt eine Aussage über deren Wert und Bedeutung nicht mehr schwer. Danach stellt etwa eine momentane Verärgerung der Öffentlichkeit ¹⁶⁷⁾ nicht eine Öffentliche Meinung dar; denn diese muß sich ja erst einmal bilden.

Andererseits muß aber vor einer "Glorifizierung der Öffentlichen Meinung" gewarnt werden ¹⁶⁸⁾. Schon wegen des Umstandes, daß eine gewisse "Einbuße an Intelligenzwert" ¹⁶⁹⁾ bei der Öffentlichen Meinung nicht zu leugnen ist, kann sie keinesfalls als

166) Vgl. auch die Definition von Löffler, der Begriff der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 79: "Unter Öffentlicher Meinung ... versteht man die während eines gewissen Zeitraums in der Bevölkerung eines bestimmten Gebiets (Gemeinde, Land, Staat, Erdteil, Welt) vorherrschenden Ansichten über Personen, Ereignisse oder Zustände von allgemeinem (öffentlichem) Interesse".

167) Vgl. Löffler, Der Begriff der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 79.

168) So mit Recht Fraenkel, Ernst, Demokratie und Öffentliche Meinung, Zeitschrift für Politik 1963, 309 ff. (312).

169) Bauer, Wilhelm, Die Öffentliche Meinung und ihre geschichtlichen Grundlagen, a.a.O., S. 65; vgl. näher hierzu oben S. 50 ff.

"säkularisierte vox dei" ¹⁷⁰⁾ angesehen werden. Aus diesem Grunde kann auch der Meinung Weipperts ¹⁷¹⁾ nicht zugestimmt werden, wenn er sagt: "Entkleidet man den Begriff des objektiven Geistes der metaphysischen Hüllen, die ihm bei Hegel anhaften, sieht man in ihm jene von menschlichen Subjekten geschaffenen Sinngehalte, an denen eine Vielzahl von Individuen bewußt oder unbewußt teilhat, so wird die Zugehörigkeit der Öffentlichen Meinung als einer Sinneinheit zum Phänomen des objektiven Geistes einsichtig" ¹⁷²⁾. Es kann nämlich nicht unterstellt werden, daß im freien Meinungskampf am Ende immer das Richtige und Vernünftige siegen werde ¹⁷³⁾. Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung liegen vielmehr darin, daß sie im Gegensatz zu den Interessenverbänden eher das Gemeininteresse vertritt; und wohl deshalb bezeichnet sie Ridder ¹⁷⁴⁾ als die

170) So aber Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 119; ebenso Löffler, Martin, Die Öffentliche Meinung - das unsichtbare Parlament, in: Die Öffentliche Meinung, hrsg. von Martin Löffler, Schriftenreihe der Deutschen Studiengesellschaft für Publizistik, Band 4, München und Berlin 1962, S. 20 ff. (21), allerdings mit der Einschränkung: "Nur die in freier, gründlicher und umfassender Diskussion sich bildende Öffentliche Meinung ist jene Vox populi, die den Anspruch erheben darf, als öffentliches Gewissen, als Vox Dei, zu gelten."

171) Weippert, Georg, Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 33.

172) Auch Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 263, setzt die Öffentliche Meinung gleich mit "objektivem Geist".

173) So aber Löffler, Die Öffentliche Meinung - das unsichtbare Parlament, a.a.O., S. 21, der dies für einen "nicht beweisbaren Glaubenssatz der Demokratie" hält.

174) Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 253; vgl. auch Weber, Mittelbare und unmittelbare Demokratie, Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann, Band 2, Aalen 1959, S. 765 ff. (777) und Schnyder von Wartensee, Die Öffentliche Meinung als Element der staatlichen Willensbildung in der Demokratie, a.a.O., S. 97.

"Bedingung der staatlichen Einheit". Damit wird sie zu einem durchaus wertvollen, beachtenswerten und verlässlichen politischen Faktor, der die Repräsentanten des Volkes über die Anliegen und Ansichten dieses Volkes informiert, sie aber auch hemmt, wenn staatliche Macht mißbraucht wird. Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung liegen also darin, daß sie einen Faktor der Information und der Sicherung darstellt. Einen Anspruch darauf, "Ursprung aller Autorität" ¹⁷⁵⁾, "unsichtbares Parlament" ¹⁷⁶⁾ oder "vierte Gewalt" ¹⁷⁷⁾ zu sein, erhebt sie nicht und darf sie auch nicht erheben.

Die Schwierigkeit liegt jedoch darin, zu erkennen, welche Ansicht die Öffentliche Meinung zu einer bestimmten Frage vertritt.

Nicht zuzustimmen ist Nawiasky, wenn er insoweit unterscheidet zwischen einer unberechenbaren, wechselnden, ephemären, wankelmütigen Öffentlichen Meinung und einer Öffentlichen Meinung, die den wahren Volkswillen enthält, dergegenüber einzelne "zeitlich punktuelle Stimmgänge" als "bloße Momentphotographien" unbedeutend sind ¹⁷⁸⁾. Nur das letztere nämlich

175) So aber Landshut, Siegfried, Volkssouveränität und Öffentliche Meinung, Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S. 579 ff. (586).

176) So Löffler, Die Öffentliche Meinung - das unsichtbare Parlament, a.a.O., S. 21; vgl. auch S. 22: Die Öffentliche Meinung - das "oberste Kontrollorgan".

177) So Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 168.

178) Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, a.a.O., S. 249; vgl. auch S. 246: "Es gibt sowohl eine aufgewühlte wie eine durchaus stabile Öffentliche Meinung", und S. 247: Gewöhnlich hat die Öffentliche Meinung "mittlere Temperatur" und ist kein "Konglomerat von Gefühlen". Eine ähnliche Unterscheidung trifft Heller, Staatslehre, a.a.O., S. 174, der einerseits eine "feste und dauernde" Öffentliche Meinung, die sich durch "Einheitlichkeit und Konstanz des Urteils" auszeichnet, kennt, aber auch eine sprunghafte und widerspruchsvolle "fluktuierende politische Tagesmeinung".

ist Öffentliche Meinung, nicht dagegen die unberechenbare und wankelmütige Laune der Masse. Dieses "allgemeine Raunen" ist nicht Öffentliche Meinung¹⁷⁹⁾. Ebenso stellt eine bewußt provozierte und organisierte Stimmung der Masse keine Öffentliche Meinung dar, und daher kann zwar die Masse mißbraucht und fehlgeleitet werden, nicht aber die Öffentliche Meinung¹⁸⁰⁾.

So mag die Öffentliche Meinung zwar "schwer überschaubar"¹⁸¹⁾ und nicht leicht zu ermitteln sein, ihr Wert und ihre Bedeutung jedoch werden dadurch nicht gemindert.

b) Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung
für die Demokratie

Aus zwei Gründen ist die Öffentliche Meinung für die Demokratie besonders wertvoll.

Der eine hat seinen Ursprung darin, daß es die Öffentliche Meinung ist, die "den Willen der Wählerschaft sowohl widerspiegelt als auch zugleich formt"¹⁸²⁾.

179) So zutreffend Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, a.a.O., S. 21, allerdings nicht, weil für die Öffentliche Meinung bestimmte Personen oder Institutionen verantwortlich einstehen müssen (so Hennis, a.a.O., S. 22), sondern weil eine Meinung ein Werten und Beurteilen des Meinenden voraussetzt und auf Kenntnis des Sachverhalts beruht, vgl. dazu oben S. 48.

180) a.A. Heller, Staatslehre, a.a.O., S. 176; vgl. auch Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 218, der die Gefahr des Mißbrauchs jedoch nicht überschätzt.

181) Scheuner, Pressefreiheit, a.a.O., S. 26.

182) Löwenstein, Karl, Verfassungslehre, übersetzt von Rüdiger Boerner, Tübingen 1959, S. 16.

Bei der Wahl entscheidet infolgedessen die Öffentliche Meinung; denn sie bestimmt, wie Nawiasky ¹⁸³⁾ zutreffend ausführt, "weitgehend die Richtung der von den einzelnen zu fassenden Entschlüsse und gestaltet dadurch ihr Ergebnis". Erkennt man nun weiter, daß die Öffentliche Meinung in entscheidendem Maße von der Intelligenz beeinflußt und gebildet wird ¹⁸⁴⁾, so fällt es nicht schwer, Löffler ¹⁸⁵⁾ zuzustimmen, wenn er darlegt, daß das staatspolitische Risiko des demokratischen Wahlrechts, bei dem der Stimme des politisch uninteressierten Bürgers das gleiche Gewicht zukommt wie der Stimme des politisch interessierten, ausgeglichen werde durch das beruhigende Faktum, daß in der Öffentlichen Meinung, die ja letztlich die Wahl entscheidet, die Meinung des politisch interessierten und informierten Bürgers ein Vielfaches an Gewicht besitzt. Minderung des Nachteils der formalen Wahlrechtsgleichheit, das ist der eine Grund, warum die Öffentliche Meinung für die Demokratie von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist.

Will man den zweiten Grund erkennen, so muß man sich vor Augen führen, daß die moderne Massendemokratie notwendig eine repräsentative Demokratie ist, daß diese Demokratie dadurch einen bedauerlichen, aber unumgänglichen Nachteil gegenüber der erstrebenswerten unmittelbaren Demokratie aufweist und daß die Reprä-

183) Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, a.a.O., S. 248.

184) Vgl. oben S. 50; weiter Heller, Staatslehre, a.a.O., S. 178 und Löffler, Die Öffentliche Meinung - das unsichtbare Parlament, a.a.O., S. 23.

185) Die Öffentliche Meinung - das unsichtbare Parlament, a.a.O., S. 23.

sentanten "ausnahmslos sekundäre Organe eines und desselben primären Organs" ¹⁸⁶⁾, nämlich des Volkes, sind, von dem, wie Art. 20 II 1 Grundgesetz ausdrücklich erklärt, alle Staatsgewalt ausgeht.

Öffentlichkeit und Öffentliche Meinung jedoch sind "Kategorien der unmittelbaren Demokratie" ¹⁸⁷⁾; denn die Öffentliche Meinung ist nicht nur die "moderne Art der Akklamation" ¹⁸⁸⁾, sie ist darüberhinaus der Informant der Repräsentanten über die Wünsche und Ansichten des Volkes ¹⁸⁹⁾, durch sie wird der Volkswille auch nach der Wahl noch erkennbar. So mindert die Öffentliche Meinung nicht nur den Nachteil der formalen Wahlrechtsgleichheit, sondern auch den der mittelbaren Demokratie. Ist man mit Leibholz ¹⁹⁰⁾ der Ansicht, daß aus der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie eine parteienstaatliche Massendemokratie geworden ist, so wird auch dort der Nachteil der Unmittelbarkeit durch die Öffentliche Meinung gemildert, nur daß dort die Öffentliche Meinung den Volkswillen nicht in erster Linie den Repräsentanten, sondern den Parteien offenbart ¹⁹¹⁾. Denn Leibholz

186) Jellinek, Allgemeine Staatslehre, a.a.O., S. 725.

187) Zutreffend Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 219.

188) Schmitt, Carl, Verfassungslehre, Berlin 1954, unveränderter Nachdruck der Ausgabe von 1928, S. 246.

189) Vgl. oben S. 52; weiter Baumgarten, Eduard, Artikel "Öffentliche Meinung", Staatslexikon, Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, 6. Auflage, Freiburg 1960, S. 1184 ff. (1191).

190) Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 226.

191) So weist zutreffend Forsthoff, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, a.a.O., S. 13, auf die Öffentliche Meinung als Ergänzung des Parteiwesens hin.

kann jedenfalls insoweit nicht gefolgt werden, als er der Ansicht ist, die parteienstaatliche Massendemokratie sei ein "Surrogat der direkten Demokratie" ¹⁹²⁾; die parteiinternen Diskussionen mögen zwar ein wenig den Nachteil der Unmittelbarkeit mildern, entscheidend gemildert wird dieser Nachteil jedoch erst durch die Öffentliche Meinung.

Wenn man weiter bedenkt, daß infolge der vielfältigen Probleme der modernen Industriegesellschaft und der dadurch bewirkten Überforderung der Parlamentarier der eigentliche Vorgang der Staatswillensbildung in den Fachausschüssen, wenn nicht schon bei der Gesetzesvorbereitung ¹⁹³⁾ in den Ministerien, stattfindet, und daß infolgedessen das Parlament schon längst nicht mehr eine Stätte der Diskussion ist, sondern daß mit den dort gehaltenen Reden in erster Linie die Wähler angesprochen werden, so wird die von Kaiser vertretene Ansicht verständlich, wenn er sagt, daß die Öffentliche Meinung "schon weitgehend an die Stelle der parlamentarischen Diskussion getreten ist" ¹⁹⁴⁾.

Aus all dem folgt, daß dem Bundesverfassungsgericht durchaus zuzustimmen ist, wenn es ausführt: "In der Demokratie spielt die Öffentliche Meinung eine entscheidende Rolle" ¹⁹⁵⁾.

192) 38. DJT S.C 9.

193) Vgl. ausführlich hierzu den Abschnitt "Die Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung als ein entscheidendes Stadium in der Staatswillensbildung der modernen Demokratie", oben S. 3 ff.

194) Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 211.

195) BVerfGE 8, 104 ff. (112); vgl. auch Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 14, der die "große demokratische Kraft der Öffentlichen Meinung" besonders hervorhebt.

c) Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung
als Gegenkraft zu der Macht der Interessen-
verbände

Auf die Gefahren, die in der Beteiligung von Interessenverbänden an der Staatswillensbildung liegen, wurde bereits oben hingewiesen ¹⁹⁶⁾.

Wenn auch der Ansicht Löwensteins, daß die Interessenverbände die "unsichtbaren Inhaber der Macht" ¹⁹⁷⁾ sind, schon deswegen nicht zugestimmt werden kann, weil sich mehrere Interessenverbände mit den verschiedensten partikularen Interessen gegenüberstehen und sich so schon oft gegenseitig hemmen, so kann doch nicht geleugnet werden, daß sie erheblichen Einfluß auf die Staatswillensbildung ausüben und so zu mächtigen politischen Faktoren geworden sind ¹⁹⁸⁾.

Hier wird besonders ersichtlich, wie wertvoll die Bedeutung der Öffentlichen Meinung als Informant der Repräsentanten ist. Da sich die Öffentliche Meinung im Gegensatz zu den Interessenverbänden eher am Gemeinwohl orientiert, ist diese am besten in der Lage, dem Versuch der Interessenverbände, ihre partikularen Interessen durchzusetzen, entgegenzuwirken ¹⁹⁹⁾; denn die Öffentliche Meinung ist "inhaltlich durch ihren repräsentativen, der Wahrheit verpflichteten Charakter ausgezeichnet" ²⁰⁰⁾, wogegen die Ansicht eines Interessenverbandes niemals Öffentliche Mei-

196) Vgl. den Abschnitt "Die Vor- und Nachteile dieser Beteiligung", oben S. 13 ff.

197) Loewenstein, Verfassungslehre, a.a.O., S. 16.

198) Vgl. das oben angeführte Beispiel, S. 9 ff.

199) Vgl. Weber, Referat, a.a.O., S. 24, der das Wirken der Interessenverbände korrigiert wissen will durch eine "sichere Öffentliche Meinung" und von ihr insoweit eine wirksame Gegenkraft erwartet.

200) Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, a.a.O., S. 26.

nung sein kann.

Informiert die Öffentliche Meinung die Repräsentanten über die Wünsche und Ansichten des Volkes, so wird dadurch notwendig der Einfluß der Interessenverbände gemindert. Den Forderungen der Interessenverbände wird nämlich nicht zuletzt auf Grund der Sorge nachgegeben, sonst Wählerstimmen zu verlieren; erfährt jedoch das zur Entscheidung berufene Organ die Ansicht der Öffentlichen Meinung, so wird es sich hüten, unter Mißachtung der Öffentlichen Meinung Interessenforderungen nachzukommen. Insoweit ist die Öffentliche Meinung durchaus in der Lage, Gegenmacht auszuüben und die Interessenverbände zu kontrollieren ²⁰¹⁾. Abzulehnen ist dagegen die von Wittkämper ²⁰²⁾ vertretene Ansicht, der die Interessenverbände zusammen mit der Öffentlichen Meinung als Gegengewicht gegen die "Allmacht der Parteien" ansieht. Denn einmal wickelt sich die Tätigkeit der Parteien im allgemeinen im Gegensatz zu dem der Interessenverbände in der Öffentlichkeit ab ²⁰³⁾, zum anderen stehen die Parteien in steter öffentlicher Verantwortung, wohingegen die Interessenverbände trotz erheblicher politischer Macht keine öffentliche Verantwortung tragen ²⁰⁴⁾.

201) Vgl. Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 232: "Interessengruppen wird durch die Öffentliche Meinung aber auch Maß und Grenze gesetzt"; ders., a.a.O., S. 229: Die Öffentliche Meinung "begünstigt und ermuntert die einen und hemmt die anderen"; weiter Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 34.

202) Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 168; vgl. auch Baumgarten, Artikel 'Öffentliche Meinung', a.a.O., S. 1190.

203) So zutreffend Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, S. 132.

204) Vgl. Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 32.

Die Öffentliche Meinung kann jedoch nur dann ein wirksames Gegengewicht gegen die Macht der Interessenverbände sein, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Die erste ist, daß sich das Wirken der Interessenverbände vor den Augen der Öffentlichkeit abspielt, daß ein "Höchstmaß an Durchsichtigkeit und Öffentlichkeit des Interessendrucks" ²⁰⁵⁾ erreicht wird. Zum zweiten ist erforderlich, daß die führende Schicht, die den größten Einfluß auf die Bildung der Öffentlichen Meinung besitzt, nicht überwiegend aus Vertretern von Interessenverbänden besteht ²⁰⁶⁾; insoweit ist es zweifelhaft, ob das Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil ²⁰⁷⁾ den richtigen Weg eingeschlagen hat, wenn es dort den Einfluß der Interessenverbände auf Rundfunk und

-
- 205) Stammer, Interessenverbände und Parteien, a.a.O., S. 603; um dieses Ziel zu erreichen, fordert er z.B.: Offenlegung der Finanzierung der Parteien durch die Verbände, Registrierung der Verbände, öffentliche Bekanntgabe der Verbandszugehörigkeit der Wahlkandidaten, öffentliche Hearings der Parlamentsausschüsse mit den Interessenvertretern. Ähnlich der Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, a.a.O., S. 86. Auch Scheuner, Die Vertretung wirtschaftlicher Interessen in der Demokratie, a.a.O., S. 47, fordert als "eine der wichtigsten Korrekturen", daß die Vorgänge im Licht der Öffentlichkeit und damit der Kritik gehalten werden. Selbst der Präsident des Deutschen Industrie- und Handelstages, Alwin Münchmeyer, verlangt, daß die Einflußnahme "in der Öffentlichkeit und klar" geschieht, damit nicht das Gefühl entsteht, "hinter einem Schleier" gehe etwas vor, was von der Allgemeinheit nicht erkannt werden kann (Schriftenreihe des Deutschen Industrie- und Handelstages, Heft 73, Bonn 1961, S. 48).
- 206) Auf den Einfluß der Interessenverbände auf die Öffentliche Meinung weisen besonders Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 218 und Baumgarten, Artikel 'Öffentliche Meinung', a.a.O., S. 1189, hin.
- 207) BVerfGE 12, 205 ff.

Fernsehen - entscheidende Faktoren bei der Bildung Öffentlicher Meinung - unter gleichzeitiger Verringerung der staatlichen Einflußnahme gestärkt hat.

3.) Die verfassungsrechtliche Garantie der Öffentlichen Meinung

Das Bundesverfassungsgericht führt aus, die Freiheit der Bildung der Öffentlichen Meinung sei durch Art. 5 GG mitgarantiert ²⁰⁸⁾. Diese ohne nähere Begründung geäußerte Ansicht erweist sich aus folgenden Gründen als zutreffend:

Nach dem oben gewonnenen Begriff ist die Öffentliche Meinung das übereinstimmende Urteil der Mehrheit der Staatsbürger über Fragen von allgemeinem Interesse ²⁰⁹⁾.

Erste Voraussetzung für die Bildung der Öffentlichen Meinung ist demnach die Kenntnis des Sachverhalts des Meinungsobjekts. Diese erste Voraussetzung wird verfassungsrechtlich gesichert einmal durch Art. 5 I 2 GG, wonach die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung gewährleistet werden, zum anderen durch Art. 5 I 1 2. Halbsatz GG, wonach jeder das Recht hat, sich "aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten". Denn durch diese beiden Vorschriften wird gewährleistet, daß die Publikationsorgane frei und unverfälscht den

208) BVerfGE 8, 104 ff. (112); 12, 113 ff. (126); BVerfG NJW 1966, 1499 ff. (1502); ebenso Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 116; vgl. auch Arndt, Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 16: Die Öffentliche Meinung ist ein "Rechtsgut mit Verfassungsrang".

209) Vgl. oben S. 49 ff.

Sachverhalt des Meinungsobjekts mitteilen können²¹¹⁾ und daß er der einzelne Staatsbürger diesen Sachverhalt ungehindert kennenlernen kann.

Ist dem einzelnen der Sachverhalt bekannt, so kann er sich jetzt eine Meinung bilden. Bei dieser Meinungsbildung ist es ihm möglich, die von anderen geäußerten Meinungen in seine Überlegungen mit einzuschließen. Auch dieser Vorgang ist verfassungsrechtlich geschützt: Jeder kann seine Meinung frei äußern und verbreiten, Art. 5 I 1 GG, und jeder kann die von anderen geäußerten Meinungen ungehindert empfangen, Art. 5 I 1 2. Altern. GG²¹²⁾.

Hat der Staatsbürger sich eine eigene Meinung gebildet, so wird ihm durch die erwähnten Vorschriften weiter das Recht gewährleistet, auch seine Meinung zu äußern und zu verbreiten; und damit kann auch er bei der Bildung einer Öffentlichen Meinung mitwirken.

Da dieser gesamte Bereich - Kenntniserlangung von dem Sachverhalt des Meinungsobjekts, Empfang fremder Meinungen, Bildung und Verbreitung des eigenen Urteils - verfassungsrechtlichen Schutz genießt, ist damit mittelbar auch die Freiheit der Bildung Öffentlicher Meinungen durch Art. 5 GG mitgarantiert.

211) Vgl. auch Art. 5 III GG: "Eine Zensur findet nicht statt".

212) Die bloße Wiedergabe von Tatsachen fällt nicht hierunter; vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht, a.a.O., § 14 IV 3 = S. 107.

II Die Zulässigkeit der Mitwirkung der Öffentlichen Meinung an der Gesetzes- vorbereitung

Die Frage, ob die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung nur unter Information der Öffentlichkeit und dadurch möglich werdender Mitwirkung der Öffentlichen Meinung zulässig ist, kann nur beantwortet werden, wenn zuvor die Frage geklärt ist, ob denn die Bundesregierung auch der Öffentlichen Meinung eine Möglichkeit zur Einflußnahme auf das Stadium der Gesetzesvorbereitung eröffnen darf.

Hier kann zunächst auf das zurückgegriffen werden, was bzgl. der Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung bereits ausgeführt wurde:

Da die Ansichten, die die Interessenverbände während der Gesetzesvorbereitung vortragen, einen Faktor in der Staatswillensbildung der Bundesregierung bilden und diese Einflußnahme der Interessenverbände kein Mitwirken bei der politischen Willensbildung des Volkes darstellt, ist die Beteiligung von Interessenverbänden nicht auf Grund von Art. 21 I 1 GG zulässig²¹³⁾. Dasselbe muß inso- weit auch für die Mitwirkung der Öffentlichen Meinung gelten; denn auch hier wäre die Öffentliche Meinung in erster Linie ein Faktor für die Staatswillensbildung.

Weiter wurde oben²¹⁴⁾ bereits festgestellt, daß die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung dann nicht gegen Art. 20 II 2 GG

213) Vgl. oben C I = S. 20 ff.

214) Vgl. oben C II = S. 40 ff.

verstößt, wenn die Bundesregierung die Vorstellungen der Interessenverbände lediglich in ihre Überlegungen mit einschließt, sich im übrigen aber einen eigenen Willen bildet; denn der richtige Weg zur Bildung des Staatswillens ist die Auseinandersetzung mit den sozialen Kräften und Interessen, und die Bundesregierung darf trotz Art. 20 II 2 GG, wonach die Staatsgewalt nach den Wahlen nur noch von besonderen Organen, nicht mehr vom Volk, ausgeübt wird, die Interessenverbände anhören und deren Ansichten bei der Bildung staatlichen Willens mitverwerten.

Ob dies auch für die Öffentliche Meinung gilt, ist zweifelhaft.

Vermitteln nämlich die Interessenverbände der Bundesregierung die verschiedensten Ansichten und Forderungen der verschiedensten durch sie repräsentierten Bevölkerungsgruppen und kann sich die Bundesregierung so in der Auseinandersetzung mit diesen Ansichten ein eigenes Urteil bilden, so steht der Bundesregierung nach der oben gewonnenen Definition in der Öffentlichen Meinung das übereinstimmende Urteil der Mehrheit der Staatsbürger gegenüber²¹⁵⁾, was zur Folge hat, daß es in diesem Falle der Bundesregierung noch schwerer fallen wird, an ihrem eigenen, aus freier Überzeugung gewonnenen Urteil als dem maßgeblichen Staatswillen festzuhalten.

Möglicherweise ist daher die Information auch der Öffentlichkeit, was zur Folge hat, daß sich eine auf das Stadium der Gesetzesvorbereitung Einfluß nehmende Öffentliche Meinung bilden kann, mit Art. 20 II 2 GG unvereinbar. Denn gemäß Art. 20 II 2 GG wird die Staatsgewalt vom Volke nur in Wahlen und Abstim-

215) Vgl. oben D I 1 = S. 50 f.

mungen ausgeübt, nach den Wahlen dagegen von besonderen Organen. Ein Mitwirken der Öffentlichen Meinung bei der Gesetzesvorbereitung könnte im Ergebnis - zumindest in diesem Bereich - einer Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk gleichkommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung, in der es das Gesetz betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen der Länder Hamburg und Bremen ²¹⁶⁾ für nichtig erklärte, ausgeführt, das Tätigwerden des Volkes als Staatsorgan - gleichgültig in welcher Form und mit welcher Wirkung dies geschehe - sei im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat durch Kompetenznormen verfassungsrechtlich begrenzt, während die im gesellschaftlich-politischen Raum erfolgende Bildung der Öffentlichen Meinung sich ungewollt und durch alle verfassungsrechtlich begrenzten Kompetenzräume hindurch unter Mitbeteiligung aller lebendigen Kräfte nach dem Maße ihres tatsächlichen Gewichtes und Einflusses vollziehe ²¹⁷⁾. Da die geplante Volksbefragung aber nicht eine Veranstaltung des gesellschaftlich-politischen, sondern des staatsorganschaftlichen Bereichs sei und das Volk hier in seiner Eigenschaft als Staatsorgan angesprochen und zur Beantwortung aufgerufen werde - ein im Grundgesetz nicht vorgesehenes Tätigwerden des Volkes als Staatsorgan - seien die betreffenden Gesetze nichtig ²¹⁸⁾. Der Umstand, daß die Opposition auf den von der Volksbefragung ausgehenden politischen Druck hoffe, zeige, daß mit diesen Gesetzen dem Staats-

216) BVerfGE 8, 104 ff.

217) BVerfGE 8, 104 ff., Leitsatz 6.

218) BVerfGE 8, 104 ff. (113 f.); die Prämisse zu dieser Folgerung war dabei, daß Verfassungsorgane auch dann organschaftlich handeln, d.h. Staatsgewalt ausüben, wenn sie von Befugnissen Gebrauch machen, die nicht unmittelbar verbindliche Wirkungen hervorrufen (vgl. BVerfGE a.a.O., S. 114).

volk eine im Grundgesetz nicht zugelassene Mitwirkung an der Staatswillensbildung eröffnet werden sollte ²¹⁹⁾.

Folgt man dieser Entscheidung, so bestehen gegen die Mitwirkung der Öffentlichen Meinung an der Gesetzesvorbereitung keine Bedenken; denn hier nimmt das Volk nicht in seiner Eigenschaft als Staatsorgan zu einem geplanten Gesetzgebungswerk Stellung, sondern nur mit Hilfe seiner im gesellschaftlich-politischen Bereich gebildeten Öffentlichen Meinung.

Diese mehr formale Differenzierung kann jedoch nicht ausschlaggebend sein. Entscheidend ist, ob dem Volk in einer gegen Art. 20 II 2 GG verstoßenden Weise zusätzliche Möglichkeiten der Einflußnahme auf die staatliche Willensbildung eingeräumt werden, wobei es dann gleichgültig ist, ob es als Staatsorgan oder durch seine Öffentliche Meinung tätig wird.

Daß hier das entscheidende Kriterium für die Beantwortung der Frage liegt, ob das Volk während einer Legislaturperiode in rechtlich unverbindlicher Weise zu politischen Fragen Stellung nehmen darf, konnte vom Bundesverfassungsgericht allerdings deswegen nicht gesehen werden, weil es die in der Öffentlichen Meinung zum Ausdruck kommenden Tendenzen und Stellungnahmen zu politischen Fragen lediglich als "Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes" ²²⁰⁾ ansieht, nicht aber als Einflußnahme auf die Staatswillensbildung ²²¹⁾.

219) BVerfGE 8, 104 ff. (115, 117).

220) BVerfGE 8, 104 ff. (113); zu Unrecht unter Berufung auf den von Scheuner geprägten Begriff "Vorformung des politischen Willens", vgl. oben S. 25 ff.

221) BVerfGE 8, 104 ff. (113); vgl. auch BVerfGE a.a.O., Leitsatz 3: "Öffentliche Meinung und politische Willensbildung des Volkes kann nicht identifiziert werden mit staatlicher Willensbildung."

Die Öffentliche Meinung jedoch hat eine zweifache Stoßrichtung: Einmal wirkt sie in nicht unerheblichem Umfang mit bei der politischen Willensbildung des Volkes im Sinne des Art. 21 I 1 GG, indem sie dem Volk bei der Entscheidung darüber behilflich ist, wem es bei der Betätigung dieses Willens, nämlich bei der Wahl, seine Stimme geben soll, zum anderen nimmt die Öffentliche Meinung aber auch an der Staatswillensbildung des Art. 20 II 2 GG teil, indem sie auch zwischen den Wahlen die Ansichten und Wünsche des Volkes an die Staatsorgane heranträgt. Denn den politischen Willen, den sich das Volk unter Mitwirkung der Öffentlichen Meinung gebildet hat (Art. 21 I 1 GG), betätigt es in rechtlich verbindlicher Weise bei der Wahl (Art. 20 II 2 GG); das Volk kann diesen Willen aber auch zwischen den Wahlen - wenn auch rechtlich unverbindlich - betätigen, indem es eine Öffentliche Meinung bildet und so die Repräsentanten und Organe über sein Urteil informiert.

Diese Möglichkeit, auch nach der Wahl mit Hilfe der Öffentlichen Meinung noch Einfluß auf die Staatsorgane und damit auf die Staatswillensbildung zu nehmen, kann dem Volk faktisch durch keine Verfassung genommen werden; und es kann insoweit dahinstehen, ob diese Einflußnahme mit dem Repräsentativsystem des Art. 20 II 2 GG vereinbar ist.

Denn der Öffentlichen Meinung gelingt es, ohne an die Kompetenzordnung der Verfassung gebunden zu sein, durch verschiedenartige Kanäle "in das Geäder des politischen Lebensprozesses einzudringen und darauf bestimmende Einwirkungen auszuüben" ²²²⁾. In der Öffentlichen Meinung zeigt sich der ständige Einfluß des Bürgers auch zwischen den Wahlen ²²³⁾, und so

222) Nawiascky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, a.a.O., S. 248.

223) Scheuner, Der Staat und die intermediären Kräfte, a.a.O., S. 33.

bleibt das Volk neben dem Falle der von der Verfassung geregelten Betätigung bei der Wahl als "nicht-organisierte und nichtformierte Größe bestehen" ²²⁴⁾; denn die Repräsentanten und Organe dieses Volkes sind "in den Fortgang der gesellschaftlich-politischen Erlebnisse eingegliedert und werden von ihnen erfaßt" ²²⁵⁾. Deshalb ist es nicht zu verhindern, daß die Öffentliche Meinung und damit mittelbar das Volk fortdauernd auf die Staatswillensbildung Einfluß nimmt, "sei es stimmungsgemäß als Folge ihrer psychologischen Fortwirkung, sei es wegen der Berechnungen, die im Hinblick auf sie von den maßgebenden politischen Faktoren angestellt werden" ²²⁶⁾.

Es fragt sich nun, ob es mit der Kompetenzverteilung des Art. 20 II 2 GG vereinbar ist, wenn die Bundesregierung die ohnehin ständig vorhandene und nicht zu unterbindende Möglichkeit der Einflußnahme der Öffentlichen Meinung auf die Staatswillensbildung dadurch erweitert, daß sie die von ihr geplanten Gesetze ankündigt und schon den ersten Referentenentwurf veröffentlicht, so daß neben den Ansichten der Interessenverbände auch die Öffentliche Meinung einen Faktor in der zunächst von ihr vorzunehmenden Festlegung des Staatswillens bilden kann.

Diese Frage kann nicht deswegen verneint werden, weil dies zur Folge haben kann, daß dann die Bundesregie-

224) Schmitt, Verfassungslehre, a.a.O., S. 242; ähnlich Jellinek, Allgemeine Staatslehre, a.a.O., S. 103: Die Wirkung der Öffentlichen Meinung auf den Staat ist "zu allen Zeiten vorhanden, steigt aber mit der Zunahme der Demokratisierung der Gesellschaft und der Verbreitung der Teilnahme am politischen Leben durch die Massen".

225) Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, a.a.O., S. 248.

226) Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, a.a.O., S. 248.

rung vor allem bei bevorstehenden Wahlen durch Meinungsumfragen feststellen läßt, wie sich die Öffentliche Meinung zu einer bestimmten Frage verhält, um dann den Staatswillen entsprechend dem Ergebnis der Meinungsumfrage festzulegen, was im Ergebnis einer insoweit im Grundgesetz nicht vorgesehenen Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk gleichkäme. Denn das Ergebnis einer Meinungsumfrage stellt keine Öffentliche Meinung dar²²⁷⁾. Die Öffentliche Meinung muß sich nämlich erst bilden, während die Institute für Meinungsforschung von dem ahnungslosen und überforderten Mann von der Straße ad hoc zu dieser oder jener öffentlichen Frage eine Meinung verlangen²²⁸⁾, ohne daß dieser über den Sachverhalt des Meinungsobjektes hinreichend informiert ist. Zudem ist die Öffentliche Meinung, da sie wesentlich von der Intelligenz beeinflußt wird, auch eine qualitative Größe, die sich als solche einer Erfas-

227) So die ganz überwiegende Meinung; vgl. Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, a.a.O., S. 64; Weippert, Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 34; Landshut, Volkssouveränität und Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 582 und 586; Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 219; Fraenkel, Ernst, Parlament und Öffentliche Meinung, Festgabe für Hans Herzfeld, Berlin 1958, S. 163 ff. (186); vgl. auch Schmitt, Verfassungslehre, a.a.O., S. 246; a.A. Schnyder von Wartensee, Die Öffentliche Meinung als Element der staatlichen Willensbildung in der Demokratie, a.a.O., S. 128-130.

Daher ist es sehr bedenklich, wenn ein Gesetz auf Grund des Ergebnisses einer Meinungsumfrage in Angriff genommen wird; vgl. Kölnische Rundschau vom 16.8.1966, S. 1, "Nur Tempo 120 auf Autobahnen?": "Das Ministerium beruft sich bei seinen Absichten, die Geschwindigkeit auf den Bundesautobahnen einzuschränken, auf das Ergebnis einer Meinungsumfrage, derzufolge rund 80 % der Befragten für eine solche Maßnahme waren."

228) Auf diesen wesentlichen Unterschied hat vor allem Landshut, Volkssouveränität und Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 586 hingewiesen; ähnlich Fraenkel, Parlament und Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 186.

sung durch quantitative Methoden entzieht 229). Kennzeichnend für die Meinungsforschung ist außerdem, daß die Befragten dort entgegen denjenigen, die durch Äußerung ihrer Meinung zur Bildung einer Öffentlichen Meinung beitragen 230), für ihr abgegebenes Urteil nicht verantwortlich eintreten, sondern in der Anonymität bleiben, so daß die Meinungsbefragungen insoweit gefährlich sind, als sie "den Staatsmann verleiten, sich in seinen Handlungen von unverantwortlichen und uninformierten Regungen einer anonymen Masse leiten zu lassen" 231), eine Gefahr, die bei der Öffentlichen Meinung nicht in dem Maße vorhanden ist.

Die Frage, ob die Einflußnahme auch der Öffentlichen Meinung auf die Gesetzesvorbereitung mit Art. 20 II 2 GG vereinbar ist, kann weiter nicht dadurch beant-

229) Vgl. Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, a.a.O., S. 64: Die Meinungsforscher tragen dazu bei, die Öffentliche Meinung "durch die stimmkräftigere und in die Evidenz der Meßbarkeit gehüllte gemeine Meinung zu verdrängen".

230) Auch für die Bildung der Öffentlichen Meinung ist die Voraussetzung eine Summe von Privatmeinungen, so daß hierin nicht ein besonderer Unterschied gegenüber der Meinungsforschung besteht; a.A. Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, a.a.O., S. 219, der hierin den wesentlichen Unterschied erblickt; ebenso Schmitt, Verfassungslehre, a.a.O., S. 246, wohl deshalb, weil er das Merkmal 'öffentlich' im Sinne einer veröffentlichten Meinung verstanden wissen will, nicht dagegen wegen des Subjekts und Objekts der Öffentlichen Meinung, vgl. dazu oben S. 46 ff.

231) Fraenkel, Parlament und Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 186; unzutreffend aber Schnyder von Wartensee, Die Öffentliche Meinung als Element der staatlichen Willensbildung in der Demokratie, a.a.O., S. 106 ff.: Weil der Öffentlichen Meinung Rechnung getragen werden müsse, verlange die Verfassung die Meinungsforschung (a.a.O., S. 128), um die Öffentliche Meinung zu ermitteln (a.a.O., S. 130).

wortet werden, daß man die Öffentliche Meinung lediglich als eine fordernde, nicht aber erzwingende Kraft ²³²⁾ begreift; denn die Funktion der Öffentlichen Meinung erschöpft sich nicht im Bejahen oder Mißbilligen politischer Akte ²³³⁾, sondern sie ist durchaus in der Lage, entscheidenden und bestimmenden Einfluß auf die Staatsorgane auszuüben, was im Ergebnis dazu führen kann, daß das Volk auch während der Legislaturperiode faktisch selbst die Staatsgewalt ausübt.

Die Beantwortung der Frage, ob die Mitwirkung auch der Öffentlichen Meinung an der Gesetzesvorbereitung gegen das Repräsentativsystem des Art. 20 II 2 GG verstößt, hängt vielmehr davon ab, ob es mit dem Wesen der Repräsentation und der mittelbaren Demokratie zu vereinbaren ist, wenn die Bundesregierung nicht nur den Interessenverbänden, sondern auch der Öffentlichen Meinung eine Möglichkeit der Einflußnahme schon in diesem Stadium der Staatswillensbildung gibt.

Es wurde in dem Abschnitt 'Wert und Bedeutung der Öffentlichen Meinung für die Demokratie' ²³⁴⁾ bereits ausgeführt, daß die mittelbare Demokratie gegenüber der unmittelbaren Demokratie einen Notbehelf darstellt und infolgedessen auch die Repräsentation nur als Notlösung zu begreifen ist, während Öffent-

232) So aber Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, a.a.O., S. 27 und 41; vgl. auch Fraenkel, Parlament und Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 172: Die Öffentliche Meinung "herrscht, aber sie regiert nicht".

233) So Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, a.a.O., S. 27; vgl. weiter Landshut, Volkssouveränität und Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 583: die Öffentliche Meinung agiert nicht, sondern - eben weil nicht Wille, sondern nur Meinung - reagiert nur.

234) D I b = S. 54 ff.

lichkeit und Öffentliche Meinung Kategorien der erstrebenswerten Unmittelbarkeit der Demokratie sind.

Ist aber die Form der Repräsentation nur wegen der Unmöglichkeit, die unmittelbare Demokratie zu verwirklichen, gewählt worden und daher nur Notbehelf, so folgt hieraus zwangsläufig, daß die Repräsentation grundsätzlich nur in der Sphäre der Öffentlichkeit vor sich gehen darf ²³⁵⁾, und daß dann, wenn das Volk selbst nicht mehr entscheiden kann und darf (Art. 20 II 2 GG), wenigstens die Entscheidungen seiner Repräsentanten in öffentlicher Verantwortung vor diesem Volk zu treffen sind. Ohne Publizität wäre die Legitimierung der Repräsentation ausgeschlossen ²³⁶⁾. Deshalb schreibt auch Art. 42 I 1 GG vor:

"Der Bundestag verhandelt öffentlich". So eröffnet das Grundgesetz selbst die Möglichkeit der Bildung einer Öffentlichen Meinung über alle im Bundestag behandelten Fragen und nimmt damit in Kauf, daß diese Öffentliche Meinung zurückwirkt auf die Beschlußfassung der Repräsentanten, indem sie diese informiert und Forderungen stellt.

Gehört zur Repräsentation notwendig Publizität, so bedeutet dies auf der anderen Seite jedoch nicht, daß jede Entscheidung der Repräsentanten mit der Öff-

235) Vgl. Schmitt, Verfassungslehre, a.a.O., S. 208.

236) Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 176; vgl. auch S. 177: Zum Repräsentativsystem gehört "Publizität des politischen Lebens"; erst durch die Öffentlichkeit werden Repräsentant und Repräsentierte zu einem Ganzen verbunden (a.a.O., S. 176).

fentlichen Meinung übereinstimmen muß²³⁷⁾, daß "ohne die Substitution der Öffentlichen Meinung als des Ursprungs aller Autorität der für die Gesamtheit verbindlichen Entscheidungen der modernen Demokratie die Substanz ihrer eigenen Wahrheit mangelt" 238).

Wenn aber gemäß Art. 42 I 1 GG der Bundestag öffentlich verhandelt und das Grundgesetz damit die Bildung und Einflußnahme von Öffentlicher Meinung in Kauf nimmt, und wenn auf der anderen Seite die Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung zu einem entscheidenden Stadium in der Staatswillensbildung der modernen Demokratie geworden ist²³⁹⁾, so muß auch die Mitwirkung der Öffentlichen Meinung an diesem Stadium trotz Art. 20 II 2 GG zumindest insoweit zulässig sein, als sie durch Art. 42 I 1 GG auch für die parlamentarische Willensbildung in Kauf genommen wird.

Auch die mittelbare Demokratie nimmt die Einflußnahme der Öffentlichkeit, der Interessenverbände und vieler anderer Faktoren nicht nur in Kauf, sondern

237) Insoweit irreführend Leibholz, Gerhard, Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958, S. 137/138: "Kurzum, die persönliche Freiheit, um die es sich hier handelt, impliziert in Wahrheit ein System von Einrichtungen, das die Herrschaft der Öffentlichen Meinung in all ihren verschiedenen Ausdrucksformen sicherstellt"; die "Herrschaft der Öffentlichen Meinung" will er wohl nur in freien Wahlen und nur insoweit gewährleistet sehen, vgl. a.a.O., S. 138, 141 und in Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 178/179.

238) So aber Landshut, Volkssouveränität und Öffentliche Meinung, a.a.O., S. 586, der dort weiter von der "souveränen Öffentlichen Meinung" spricht.

239) Vgl. oben B I = S. 3 ff.

sie erwartet sie ²⁴⁰⁾; ob es sich um eine mittelbare oder unmittelbare Demokratie handelt, in jedem Falle heißt Demokratie vielmehr: "Beteiligung und Mitwirkung der gesamten Aktivbürgerschaft, ihrer Organisationen und Repräsentanten an dem staatlichen Geschehen" ²⁴¹⁾, und es ist daher durchaus demokratisch, wenn auch und gerade in einer mittelbaren Demokratie auf diese Weise eine Vorformung des politischen Willens des Staates ²⁴²⁾ stattfindet. Die Demokratie erwartet von jedem Staatsbürger, daß er sich an diesem Prozeß auch der staatlichen Willensbildung beteiligt, damit auf dem Boden der Mitbeteiligung so vieler Menschen ein Ergebnis erzielt werde, "das die Chance innerer Ausgeglichenheit und damit Gerechtigkeit für sich hat und bezüglich dessen die Aussicht auf eine allgemeine Anerkennung relativ groß ist, weil eben zuvor alle Seiten gehört worden sind" ²⁴³⁾.

Beruht die Demokratie auf dem Hervorgehen der politischen Leitung aus dem Volke, "also nicht auf einem prinzipiellen Gegensatz von Staat und freier Gesell-

240) Vgl. Wertenbruch, Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O., S. 621, der "in Ergänzung von Parteien und Verfassungsorganen" die Beteiligung von Verbänden am Prozeß der Willensbildung für notwendig hält.

241) Schüle, Adolf, Demokratie als politische Form und als Lebensform, Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 321 ff. (337).

242) Vgl. zu diesem Begriff und dem von Scheuner geprägten Begriff "Vorformung des politischen Willens" oben S. 25 ff.

243) Schüle, Demokratie als politische Form und als Lebensform, a.a.O., S. 338; daher sei der Kompromiß in der Demokratie wichtig und wertvoll (a.a.O., S. 338); vgl. auch Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 14, der zu Recht bemängelt, daß während der Vorbereitung des Grundgesetzes "die große demokratische Kraft der Öffentlichen Meinung unangesprochen und ungenutzt blieb".

schaft, sondern auf der Mitwirkung und Bestimmung des Volkes an der Regierungsaufgabe, auf Konsens, Auftrag und Kontrolle" ²⁴⁴⁾, so kann für diesen Staat die Vorformung des politischen Willens nichts "Illegitimes und Staatsfeindliches" ²⁴⁵⁾ sein.

Wenn Hans Huber ²⁴⁶⁾ zutreffend ausführt, daß die Interessenvertretung durch die Verbände eine Möglichkeit sei, "wie in der Demokratie die Regierten den ihnen gebührenden Einfluß auf die Entscheidungen" gewinnen können, so läßt sich hier leicht eine zweite noch wichtigere Möglichkeit der Einflußnahme der Regierten auf die staatliche Willensbildung hinzufügen: die Öffentliche Meinung. Und wenn weiter die Interessenverbände als wertvolle und wichtige Ergänzung des parlamentarischen Repräsentativsystems sowie als Minderung des Nachteils der mittelbaren Demokratie anerkannt werden ²⁴⁷⁾, so muß dies auch für die Öffentliche Meinung gelten. Denn die Demokratie verlangt, daß möglichst alle Seiten gehört werden.

Es ist also mit Art. 20 II 2 GG vereinbar, wenn die Bundesregierung auch der Öffentlichen Meinung einen Weg zur Einflußnahme auf die Gesetzesvorbereitung eröffnet, damit sie neben den Ansichten der Interessenverbände auch die Öffentliche Meinung als einen Faktor für die staatliche Willensbildung berücksichtigen kann. Ist somit die Vorfrage dahin beantwortet, daß die Mitwirkung auch der Öffentlichen Meinung an der Gesetzesvorbereitung zulässig ist, so

244) So Scheuner, Pressefreiheit, a.a.O., S. 30.

245) Huber, Staat und Verbände, a.a.O., S. 17.

246) Staat und Verbände, a.a.O., S. 18/19.

247) Vgl. Wertenbruch, Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, a.a.O., S. 621; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, a.a.O., S. 105; ders., Politische Repräsentation und Interessenvertretung DÖV 1965, 577 ff. (579).

ist jetzt zu untersuchen, inwieweit diese Mitwirkung möglich ist bzw. ermöglicht werden muß.

III Die Informationspflicht der Bundesregierung

1.) Der Informationsanspruch der Presse in den Ländergesetzen

Wenn die Bundesregierung ein Gesetz vorbereitet, hört sie die Interessenverbände an, verhandelt mit ihnen und schließt dabei Kompromisse. Dies geschieht zur Zeit alles unter völligem Ausschluß der Öffentlichkeit²⁴⁸⁾. Wenn auch die Öffentliche Meinung schon in diesem Stadium Einfluß nehmen darf und sollte, so kann sie das nur, wenn die Bundesregierung den Plan, ein neues Gesetz auszuarbeiten, veröffentlicht und schon den ersten Referentenentwurf bekanntmacht. Nur so kann sich eine Öffentliche Meinung bilden, die die Bundesregierung informieren und eine Gegenkraft zu der Macht der Interessenverbände bilden kann²⁴⁹⁾.

Das Pressegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. Mai 1966²⁵⁰⁾ bestimmt in § 4 I: "Die Behörden sind verpflichtet, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen"²⁵¹⁾.

248) Vgl. eingehend dazu oben B II = S. 6 ff.

249) Vgl. oben D I 2 c = S. 58 ff.

250) GVBl. S. 340; abgedruckt auch in Presserecht, Pressegesetze der Länder und andere presserechtliche Vorschriften, Textausgabe, München und Berlin 1966, S. 107 ff.

251) Dies gilt für den Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) entsprechend, § 26 I Landespressegesetz NRW.

Denselben bzw. einen ähnlichen Informationsanspruch hat die Presse auch in den Pressegesetzen der anderen Länder ²⁵²⁾. Dieser Informationsanspruch ist jedoch stark eingeschränkt. Insbesondere besteht gemäß § 4 II des Pressegesetzes von Nordrhein-Westfalen dann kein Anspruch auf Auskunft, wenn durch sie "die sachgemäße Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte" oder wenn "deren Umfang das zumutbare Maß überschreitet" ²⁵³⁾.

252) Wörtlich übereinstimmend mit § 4 I Pressegesetz NRW: Baden-Württemberg, § 4 I des Pressegesetzes vom 14.1.1964, GBl. S. 11; Niedersachsen, § 4 I des Pressegesetzes vom 22.3.1965, GVBl. S. 9; Rheinland-Pfalz, § 4 I des Pressegesetzes vom 14.6.1965, GVBl. S. 107; Saarland, § 4 I des Pressegesetzes vom 12.5.1965, Abl. S. 409; Schleswig-Holstein, § 4 des Pressegesetzes vom 19.6.1964, GVBl. S. 71; ähnlich: § 4 I des Pressegesetzes von Bayern vom 2.12.1946, BayBS I S. 3; § 4 I des Pressegesetzes von Berlin vom 15.6.1965, GVBl. S. 744; § 4 I des Pressegesetzes von Bremen vom 16.3.1965, GBl. S. 63; § 4 I des Pressegesetzes von Hamburg vom 29.1.1965, GVBl. S. 15; § 3 I des Pressegesetzes von Hessen vom 20.11.1958, GVBl. S. 183, geändert durch Gesetz vom 22.2.1966, GVBl. S. 31.

253) Ähnliche Einschränkungen finden sich in den Pressegesetzen der übrigen Länder; dieselben Einschränkungen wie in Nordrhein-Westfalen treffen den Informationsanspruch der Presse in Baden-Württemberg (§ 4 II PrG), Niedersachsen (§ 4 II PrG), in Rheinland-Pfalz (§ 4 II PrG) und in Schleswig-Holstein (§ 4 II PrG); in den Ländern Bremen (§ 4 II PrG) und Saarland (§ 4 II PrG) fehlt lediglich die Einschränkung, 'soweit deren Umfang das zumutbare Maß überschreitet'; ebenso in den Ländern Hamburg (§ 4 II PrG), Hessen (§ 3 I PrG) und Berlin (§ 4 II PrG). Die geringste Einschränkung gegenüber dem Informationsanspruch der Presse besteht in Bayern, dessen Pressegesetz schon am 1. Juli 1949 in Kraft trat. Dort heißt es in § 4 II lediglich: "Die Auskunft darf nur verweigert werden, soweit auf Grund beamtenrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Vorschriften eine Verschwiegenheitspflicht besteht."

Diese beiden Fälle und der Umstand, daß es sich um Landesrecht handelt, könnten hier dem Informationsanspruch der Presse entgegenstehen. Einmal kann sich die Bundesregierung darauf berufen, daß es sich bei der Gesetzesvorbereitung um ein "schwebendes Verfahren" handelt, dessen Durchführung durch Information der Presse erschwert würde bzw. verzögert werden könnte, zum anderen darauf, daß eine Auskunft an die Presse "das zumutbare Maß" überschreiten würde, wenn sie alle Referentenentwürfe sowie die Protokolle, die Verhandlungen mit den Interessenverbänden beinhalten, veröffentlichen müßte.

Ob diese Berufung auf den Ausnahmetatbestand des § 4 II des Pressegesetzes von Nordrhein-Westfalen oder auf den Umstand, daß es sich hier um Landesrecht handelt, den Informationsanspruch der Presse in diesem Falle vernichten kann, ist zweifelhaft. Daher soll zunächst untersucht werden, ob nicht Vorschriften des Grundgesetzes der Bundesregierung eine Pflicht zur Information der Öffentlichkeit auferlegen, damit auch die Öffentliche Meinung auf das Stadium der Gesetzesvorbereitung Einfluß nehmen kann.

2.) Die Informationspflicht der Bundesregierung auf Grund von Art. 5 I 1 2. Altern. GG

Gemäß Art. 5 I 1 2. Altern. GG hat jeder das Recht, sich "aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten". Auf Grund der Erfahrung mit dem totalitären System des Nationalsozialismus und unter Anlehnung an Bemühungen internationaler Organisationen hat der Verfassungsgesetzgeber des Grundgesetzes dieses Recht in Deutschland zum erstenmal

verfassungsrechtlich verankert 254).

Die Referentenentwürfe und die Protokolle über die seitens der Bundesregierung mit den Interessenverbänden geführten Verhandlungen sind jedoch keine "allgemein zugänglichen Quellen" im Sinne des Art. 5 I 1 2. Altern. GG. Denn sie sind weder für die Öffentlichkeit bestimmt, noch dieser zugänglich 255). Also hat auch nicht jeder das Recht, sich aus diesen Schriftstücken zu unterrichten.

Art. 5 I 1 2. Altern. GG hilft also nur dann weiter, wenn sich aus der dort gewährleisteten Informationsfreiheit auch eine Informationspflicht staatlicher Stellen ableiten läßt.

Es trifft zwar zu, daß die 'allgemein zugänglichen Quellen' "ihrerseits aus anderen Quellen gespeist werden müssen" 256) und daß das Grundrecht der Informationsfreiheit "auf jeden Fall eine Aufforderung an den Gesetzgeber und auch unmittelbar an die Behörden darstellt, den Nachrichtenorganisationen großzügig und wohlwollend Auskunft zu erteilen" 256), eine Auskunftspflicht läßt sich aus diesem Grundrecht jedoch nicht ableiten 257). Dies folgt aus dem Wortlaut des Art. 5 I 1 2. Altern. GG und der historischen Entwicklung, insbesondere dem Umstand, daß dieses Grundrecht in die Verfassung aufgenommen wurde, um in Zukunft nicht mehr die Praktiken des Nationalsozialismus erdulden zu müssen.

254) Vgl. Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 275 und Scholtissek, Herbert, Innere Grenzen der Freiheitsrechte, NJW 1952, 561 ff. (562).

255) Vgl. Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 275: Art. 5 I 1 GG garantiert nur die ungehinderte Unterrichtung aus "bisher, üblicherweise und zusätzlich demnächst ... allgemein zugänglichen Quellen".

256) Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 276.

257) So auch Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 276; vgl. auch Werthenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, a.a.O., S. 110: "Die Informationsfreiheit soll staatlichen Maßnahmen entgegenwirken, welche die Bildung einer eigenen Meinung ... zu verhindern suchen."

3.) Die Informationspflicht der Bundesregierung
auf Grund von Art. 5 I 2 GG

Zur Zeit der Weimarer Verfassung wurde die Pressefreiheit "als Freiheit der Meinungsäußerung mittels der Presse" ²⁵⁸⁾, also lediglich als Unterfall der Meinungsfreiheit begriffen. Das sind die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung auch heute noch ²⁵⁹⁾. Darüberhinaus beinhaltet Art. 5 I 2 GG jedoch eine verfassungsmäßige Garantie eines Instituts bzw. einer Institution ²⁶⁰⁾.

258) Geiger, Wilhelm, Das Grundrecht der Pressefreiheit, in: Studien und Berichte der Katholischen Akademie in Bayern, Heft 5, Die Funktion der Presse im demokratischen Staat, München 1958, S. 9 ff. (14); vgl. Schmitt, Carl, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958, S. 140 ff. (170): Die Pressefreiheit ist "nur ein reichsgesetzkräftiges Grundrecht", und Häntzschel, Kurt, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II. Band, Tübingen 1932, S. 651 ff. (673): Eine der wichtigsten Formen, das Recht der freien Meinungsäußerung zu betätigen, ist die der Berichterstattung, insbesondere die Berichterstattung durch die Presse; Forsthoff, Ernst, Tagespresse und Grundgesetz, DOV 1963, 633 ff. (633).

259) Vgl. Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, a.a.O., S. 97: Institutionelle Garantien lassen sich nur schwerlich auf den Grundrechtsnenner bringen; jedenfalls erschöpfen sie sich darin nicht; Geiger, Das Grundrecht der Pressefreiheit, a.a.O., S. 14; Dagtoglou, Prodromos, Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, res publica, Beiträge zum Öffentlichen Recht, Band 11, Stuttgart 1963, S. 10 und S. 12; Schneider, Presse und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, a.a.O., S. 134; a.A. wohl Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, a.a.O., S. 93: "die institutionellen Garantien sind keine subjektiven Rechte"; vgl. jetzt aber ders., Pressefreiheit, a.a.O., S. 65 und 69; siehe aber schon Schmitt, Verfassungslehre, a.a.O., S. 170: mit einer institutionellen Garantie können subjektive Rechte von einzelnen verbunden sein.

260) So die ganz überwiegende Meinung: Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, a.a.O., S. 97; (Fortsetzung Fußnote 260) nächste Seite)

Nach den grundlegenden Ausführungen von Schmitt²⁶¹⁾ liegt eine institutionelle Garantie dann vor, wenn durch verfassungsrechtliche Regelung "bestimmten Einrichtungen ein besonderer Schutz gewährt wird"²⁶²⁾. Später hat Schmitt seine Lehre dahin weiterentwickelt, daß er unterscheidet zwischen "verfassungsrechtlichen Gewährleistungen einer öffentlich-rechtlichen Institution" - institutionelle Garantien - und "bloß privatrechtlichen Institutsgarantien"²⁶³⁾. Im Anschluß an diese grundlegende Lehre müssen die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung heute als Institutsgarantien begriffen werden²⁶⁴⁾. Denn Presse und Berichterstattung sollen nicht als staatliche, sondern als staatsunabhängige Einrichtungen gewähr-

(Fortsetzung Fußnote 260) Vorseite)
Forsthoff, Tagespresse und Grundgesetz, a.a.O., S. 633; Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, a.a.O., S. 113/114; Geiger, Das Grundrecht der Pressefreiheit, a.a.O., S. 15; Dagtoglou, Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, a.a.O., S. 12; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, a.a.O., S. 106; ders., Pressefreiheit, a.a.O., S. 69; Arndt, Begriff und Wesen der Öffentlichen Meinung, a.a.O., S. 17; a.A. Schüle, Adolf, Zivilrechtlicher Persönlichkeitschutz und Grundgesetz, in: Persönlichkeitschutz und Pressefreiheit, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 3, Tübingen 1961, S. 1 ff. (S. 26 Fußn. 63).

261) Verfassungslehre, a.a.O., S. 170 ff.

262) Verfassungslehre, a.a.O., S. 170.

263) Schmitt, Carl, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II. Band, Tübingen 1932, S. 572 ff. (595 und 595 Fußn. 82); ders., Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, a.a.O., S. 143.

264) So auch Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, a.a.O., S. 134/135; Dagtoglou, Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, a.a.O., S. 12.

leistet werden.

Es fragt sich nun, ob Art. 5 I 2 GG als eine Institutsgarantie staatlichen Stellen eine Informationspflicht auferlegt.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Fernsehurteil²⁶⁵⁾ ausgeführt, Art. 5 GG fordere Gesetze, "durch die die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und die für den Inhalt des Gesamtprogrammes Leitgrundsätze verbindlich machen, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten" 266).

Ist die Deduktion des Bundesverfassungsgerichts, daß alle in Betracht kommenden Kräfte zu Wort kommen müssen und ihnen damit die Möglichkeit einzuräumen ist, ihre Meinung zu äußern, auch nicht zwingend²⁶⁷⁾, so zeigt sie doch, wie versucht wird, aus der Erkenntnis, daß Art. 5 I 2 GG eine Institutsgarantie beinhaltet, praktische Folgerungen zu ziehen.

Eine zwingende Folgerung aus der Institutsgarantie des Art. 5 I 2 GG ist demgegenüber die, daß staatliche Stellen "der Presse notwendige und nicht durch vordringliche Staatsinteressen ausgeschlossene In-

265) BVerfGE 12, 205 ff.

266) BVerfGE a.a.O., Leitsatz 10 = S. 206; zur Kritik an diesem Urteil vgl. Bettermann, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, DVBl 1963, 41 ff.

267) Bettermann, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, a.a.O., S. 43 nennt sie "willkürlich".

formationen zu erteilen" ²⁶⁸⁾ haben. Wenn die wesentliche Aufgabe der Presse und der Berichterstattung durch Rundfunk und Fernsehen darin besteht, die Öffentlichkeit über Fragen von staatspolitischem Interesse zu informieren - denn nur deswegen kann es gerechtfertigt sein, diese Einrichtungen als Institutsgarantien verfassungsrechtlich besonders zu verankern -, "so können die Vertreter der Presse dieser Aufgabe nicht gerecht werden, wenn ihnen von den Organen der öffentlichen Gewalt, nämlich von den Behörden, jede Auskunft verweigert werden kann" ²⁶⁹⁾. Das faktische wie logische Prius einer freien Presse und Berichterstattung ist, daß die staatlichen Stellen diesen Einrichtungen alle die Informationen geben, die zur wahrheitsgetreuen und umfassenden Information der Staatsbürger über Fragen von öffentlichem Interesse erforderlich sind. Denn wenn die These Geigers ²⁷⁰⁾ - "Wie weit, wann und wie eine Behörde oder Regierungsstelle Informationen erteilen will, bestimmt sie, nicht das Bedürfnis der Presse" - zuträfe, so könnte man zwar - wie zur Zeit der Weimarer Verfassung - von einer Meinungsäußerungsfreiheit des einzelnen mittels der Presse sprechen, nicht aber von einer Pressefreiheit als Instituts-

268) Scheuner, Pressefreiheit, a.a.O., S. 99; so im Ansatz auch Ridder, Meinungsfreiheit, a.a.O., S. 276, wenn er "ein generelles Auskunftsverbot für Behörden den Nachrichtenorganisationen gegenüber" für verfassungswidrig hält, und Thiele, Willi, Pressefreiheit, Theorie und Wirklichkeit, Abhandlungen und Materialien zur Publizistik, Band 4, Berlin 1964, S. 25, der ebenfalls ein generelles Auskunftsverbot für verfassungswidrig hält und eine gewisse Informationspflicht staatlicher Stellen anerkennt.

269) Thiele, Pressefreiheit, a.a.O., S. 22.

270) Das Grundrecht der Pressefreiheit, a.a.O., S. 26.

garantie ²⁷¹⁾. Die institutionelle Sicht macht es nicht nur möglich ²⁷²⁾, sondern schreibt zwingend vor, daß die staatlichen Stellen den Organen der Presse und Berichterstattung alle zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen ²⁷³⁾.

Es fällt schwer, die Grenzen dieser Informationspflicht festzulegen. Dies muß hier jedoch nicht geschehen. Eine so weitgehende Informationspflicht der Bundesregierung - Ankündigung des Planes, ein Gesetz auszuarbeiten; Veröffentlichung der einzelnen Referentenentwürfe und der Protokolle über die mit den Interessenverbänden während der Gesetzesvorbereitung geführten Verhandlungen - kann aus Art. 5 I 2 GG jedenfalls nicht abgeleitet werden. Denn dies sind keine Informationen, die die Presse benötigt, um ihrer Aufgabe, die Öffentlichkeit über Fragen von staatspolitischem Interesse zu informieren, gerecht zu werden; denn die Presse kann die Aufgabe auch dann noch erfüllen, wenn sie die Regierungsvorlage zu Gesicht bekommt.

²⁷¹⁾ Auch Geiger, Das Grundrecht der Pressefreiheit, a.a.O., S. 26, erkennt aber eine eingeschränkte Informationspflicht staatlicher Stellen an: Die zuständigen Stellen verstoßen gegen Art. 5 I 2 GG, "wenn sie der Presse grundlos, d. i. ohne sachlich vertretbaren Grund Informationen vorenthalten".

²⁷²⁾ So Scheuner, Pressefreiheit, a.a.O., S. 78.

²⁷³⁾ Ob der in den Gesetzen der Länder normierte Informationsanspruch der Presse diesen Anforderungen genügt, ist zweifelhaft, wenn man die Ausnahmetatbestände berücksichtigt, vgl. dazu oben D III 1.

4.) Die Informationspflicht auf Grund von
Art. 20 II GG i. V. mit Art. 20 I GG

Mit Art. 20 II 1 GG ist "das Prinzip der Volkssouveränität im Sinne der Staatsträgerschaft des Volkes" ²⁷⁴⁾ angesprochen. Wenn alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, so bedeutet dies, "daß alle mit verantwortlichen staatlichen Entscheidungen betrauten Organe unmittelbar oder mittelbar ihre Gewalt vom Volke herleiten" ²⁷⁵⁾, das als Staatsträger "die letzte irdische Quelle aller Staatsgewalt" ²⁷⁶⁾ sein soll.

Art. 20 II 1 GG trifft damit über die Stellung des Volkes eine Aussage, die sich notwendig aus der demokratischen Staatsform ergibt, nämlich die, daß das Volk der "alleinige Souverän" ²⁷⁷⁾ ist.

Die Staatsgewalt, die vom Volke in seiner Gesamtheit ausgeht, Art. 20 II 1 GG, wird gemäß Art. 20 II 2 GG von der Aktivbürgerschaft dieses Volkes unmittelbar nur in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt ²⁷⁸⁾. Ist das Volk aber der alleinige Souverän und übt die Aktivbürgerschaft dieses souveränen Volkes die Staatsgewalt unmittelbar in Wahlen

274) Klein in von Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. V 4.

275) Kaufmann. Die Grenzen des verfassungsmäßigen Verhaltens, insbesondere: Was ist unter einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu verstehen?, a.a.O., S. 522.

276) Klein in von Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. V 4a.

277) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, a.a.O., S. 143.

278) Vgl. Klein in von Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. 4a und Anm. V 4 d.

aus ²⁷⁹⁾, so folgt hieraus, daß die Aktivbürger-
schaft das höchste Staatsorgan ²⁸⁰⁾, "die letzte,
oberste, universale Entscheidungsinanz" ²⁸¹⁾
ist und damit gegenüber den "Normalstaatsorga-
nen" ²⁸²⁾ der Gesetzgebung, der vollziehenden Ge-
walt und der Rechtsprechung eine "qualitative Hö-
herstellung" ²⁸²⁾ erfährt. Denn "die reine Demo-
kratie ist die unmittelbare" ²⁸³⁾; und wenn die
Staatsgewalt nach den Wahlen durch besondere Or-
gane ausgeübt wird, so ist dies nur deshalb mit
dem demokratischen Prinzip zu vereinbaren, weil
die unmittelbare Ausübung der Staatsgewalt durch
das Volk dann praktisch nicht mehr möglich ist ²⁸⁴⁾.

Von dieser Warte aus fällt es nicht schwer, die Be-
deutung zu erkennen, die die Wahl in der mittelba-
ren Demokratie hat:

-
- 279) Da an "Abstimmungen" lediglich Volksenscheide
im Zuge der Neugliederung des Bundesgebietes
gemäß Art. 29 und 118 GG vorkommen können,
(vgl. Klein in von Mangoldt-Klein, Art. 20,
Anm. V 5 a), bleibt für die Ausübung der Staats-
gewalt unmittelbar durch das Volk faktisch nur
die Wahl übrig.
- 280) Klein in von Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm.
V 4 a; Wertenbruch, Grundgesetz und Menschen-
würde, a.a.O., S. 43.
- 281) Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und
der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahr-
hundert, a.a.O., S. 219; ähnlich ders., Der
Begriff der freiheitlichen demokratischen
Grundordnung und das Bonner Grundgesetz,
a.a.O., S. 555.
- 282) Kind, Klaus, Die rechtliche Stellung des Vol-
kes in der Demokratie, Dissertation Frankfurt/
Main 1955, S. 34.
- 283) Kelsen, Hans, Vom Wesen und Wert der Demokra-
tie, Tübingen 1920, S. 14.
- 284) Vgl. aber die Kritik von Weber, Spannungen und
Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem,
a.a.O., S. 21 f. darüber, daß im Grundgesetz
im Gegensatz zur Weimarer Verfassung bis auf
die Bundestagswahl keine andere unmittelbare
Entscheidungsmöglichkeit des Bundesvolkes mehr
besteht.

Nur hier übt das höchste Staatsorgan die Staatsgewalt noch selbst aus; "hier liegt die ursprünglichste und wichtigste Äußerungsform der repräsentativen Demokratie überhaupt" ²⁸⁵⁾. Bei der Wahl entscheidet das Volk darüber, wem es die Ausübung der Staatsgewalt für die nächsten vier Jahre ²⁸⁶⁾ anvertrauen will bzw. ob die von ihm gewählten Repräsentanten noch sein Vertrauen besitzen. Daher ist das Wahlrecht "das vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat" ²⁸⁷⁾.

Das Volk entscheidet bei der Wahl jedoch nicht nur "über den Wert des Programms einer politischen Partei und über ihr Recht, an der Bildung des Staatswillens mitzuwirken" ²⁸⁸⁾. Denn an der Bildung des Staatswillens wirken alle in den Bundestag gewählten Abgeordnete mit, und das von den Parteien bei der Wahl präsentierte Programm hat keine verbindliche Wirkung. Das Volk trifft seine Wahlentscheidung vielmehr in erster Linie unter dem Gesichtspunkt, was in den letzten vier Jahren von seinem Repräsentanten, sei es in der Regierung oder in der Opposition, geleistet wurde und daher in Zukunft zu erwarten ist. "Die große Masse der Wähler erteilt weniger den führenden Schichten der von ihnen gewählten Parteien, zu denen sie überdies kaum eine personale Beziehung hat und die weithin anonym bleiben, ein überzeugendes positives Mandat zu eigener Herrschaft, als daß sie unter dem Namen der gewählten Partei den politischen Kurs bezeichnet, den sie in den Gesamtstaatsgeschäften am ehe-

285) BVerfGE 3, 19 ff. (26).

286) Art. 39 I 1 GG.

287) Peters, Hans, Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, Festgabe für Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 229 ff. (236).

288) BVerfGE 3, 19 ff. (26).

sten verfolgt wissen möchte" ²⁸⁹⁾, und dieses Recht, dem politischen Kurs zuzustimmen oder ihn abzulehnen, ist wesentlicher Inhalt der Entscheidungsgewalt des höchsten Staatsorgans ²⁹⁰⁾, das hier das letzte Wort zu sprechen hat ²⁹¹⁾. Darüberhinaus muß das Volk, wenn es erkennt, daß keine der bisher von ihm gewählten Parteien einen ihm genehmen politischen Kurs zu verfolgen in der Lage ist, die Möglichkeit haben, eine neue Partei zu gründen und dann diese zu wählen.

Will das Volk in voller Verantwortung ²⁹²⁾ den politischen Kurs für die nächsten Jahre bestimmen, so muß es sich zuvor in Kenntnis aller maßgeblichen Umstände ein Urteil gebildet haben. Denn das Wahlrecht wird zu einer bloßen Formalie, einem nudum ius, wenn damit nicht Rechte verknüpft sind, die es der Aktivbürgerschaft ermöglichen, die für ihre

289) Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 61.

290) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 30.

Wenn Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 48 ausführt, bei der Wahl werde "primär über Macht und Gewicht der Parteien und nicht über den Staat und sein Schicksal im ganzen entschieden", so mag dies faktisch zutreffen, dem Wesen der Wahlentscheidung des Volkes entspricht dies jedoch nicht.

291) Leibholz, Verfassungsrecht und Politische Wirklichkeit, a.a.O., S. 48; vgl. ders., Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 177: Die Wahl ist der entscheidende Modus, "der die Abgeordneten zu Repräsentanten legitimiert".

292) Nicht zuzustimmen ist insoweit Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil, 1. Band, a.a.O., S. 212/213, wenn er ausführt, bei der Wahl wälze der Bürger die Verantwortung ab und nur bei der Abstimmung über eine Sachfrage übernehme er selbst die Verantwortung. Denn gerade die Wahl ist doch letztlich eine Abstimmung über eine Sachfrage, nämlich über den politischen Kurs.

Entscheidungen maßgeblichen und notwendigen Umstände zu erfahren.

Dies hat zur Voraussetzung, "daß das den Staat verwirklichende Geschehen sich vor aller Augen abspielt" ²⁹³⁾. Diese Publizität ist das "Element der Demokratie" ²⁹⁴⁾, und das Niveau der Publizität ist der "eigentliche Gradmesser einer realen Demokratie" ²⁹⁵⁾.

So ist anerkannt, daß die Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen "Kern der Repräsentativverfassung und insbesondere des Parlamentsrechts" ²⁹⁶⁾ ist und daß Parlamentsausschüsse "dem Wesen des Parlaments als einer auf Grund öffentlicher Diskussion beschließenden Versammlung widersprechen" ²⁹⁷⁾. Denn durch die Publizität der Parlamentsverhandlungen soll der mit dem Wahlrecht ver-

293) Schüle, Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts, a.a.O., S. 50; vgl. auch Baumgarten, Artikel 'Öffentliche Meinung', a.a.O., S. 1190.

294) Kaufmann, Erich, Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, Schriftenreihe der Hochschule für Politische Wissenschaften München, Heft 1, München 1951, S. 24.

295) Baumgarten, Artikel 'Öffentliche Meinung', a.a.O., S. 1190; vgl. auch Smend, Rudolf, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 11 ff. (14), der die Publizität als "wesentliches Stück der Freiheit" bezeichnet.

296) Smend, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, a.a.O., S. 16; so auch Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 176; Kaufmann, Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, a.a.O., S. 23; Schmitt, Verfassungslehre, a.a.O., S. 316.

297) Schmitt, Verfassungslehre, a.a.O., S. 316.

knüpfte Anspruch des Wählers, "den Mandatar in Ausübung seiner Funktion kontrollieren zu können" ²⁹⁸⁾, verwirklicht ²⁹⁹⁾ und damit die "Kontrolle des Volkes über die Benutzung der Macht durch die politische Mehrheit gesichert werden" ³⁰⁰⁾.

Das Volk muß aber nicht nur das Parlament, sondern insbesondere auch die Regierung kontrollieren und kritisieren können ³⁰¹⁾. Denn wenn der Bundeskanzler gemäß Art. 65 I 1 GG die Richtlinien der Politik bestimmt und dafür die Verantwortung trägt, so bedeutet dies eine Verantwortung nicht nur vor dem Parlament, sondern auch vor dem Volk ³⁰²⁾. Und das Volk bestimmt nicht nur, wer sein Vertrauen als Abgeordneter besitzt, sondern legt bei der Wahl darüberhinaus den politischen Kurs fest, den es von der Regierung verfolgt wissen will. Dies

298) Forsthoff, Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, a.a.O., S. 7.

299) Vgl. auch Jahrreiß, Hermann, Demokratie, Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 71 ff. (85): "Das Staatsvolk muß seine Beauftragten, denn das sind die Regierenden, überwachen, in der Hand behalten."

300) BVerfGE 5, 85 ff. (199); vgl. hierzu weiter Maunz in Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 20, Rdnr. 56; Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 179.

301) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, a.a.O., S. 137; ebenso ders., Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, a.a.O., S. 556; Kaufmann, Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, a.a.O., S. 15; Schüle, Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts, a.a.O., S. 50.

302) Vgl. auch Barbarino, Otto, Staatsform und Politische Willensbildung, München 1949, S. 90: Regierung und Parlament "sind unmittelbar dem Volk verantwortlich".

kann es aber nur, wenn es auch in der Lage ist, die Regierung kontrollieren zu können. Darüberhinaus ist diese Kontrolle erforderlich, um die für die Demokratie wesentliche "Vertrauensbeziehung zwischen Regierenden und Regierten" ³⁰³⁾ herzustellen und zu erhalten, die "die Basis der Legitimität aller Repräsentanten der Regierung ... in ihrer Beziehung zur Wählerschaft ist" ³⁰⁴⁾.

Nur durch eine weitgehende Publizität der parlamentarischen - wie der Regierungsarbeit - kann erreicht werden, daß die Aktivbürgerschaft bei der Wahl ihre oberste Entscheidungsgewalt wirklich ausüben kann. Das Wahlrecht ist demnach nur gesichert, wenn der Bürger die für seine Entscheidung erforderlichen Informationen erhält, nicht nur solche aus dem Parlament, sondern vor allem auch solche aus der Regierung ³⁰⁵⁾.

303) Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 62.

304) Scheuner, Pressefreiheit, a.a.O., S. 29; zu weitgehend jedoch, wenn er darüberhinaus "Konsens" zwischen Regierenden und Regierten verlangt (a.a.O., S. 28). Vgl. auch Schüle, Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts, a.a.O., S. 50: "Vertrauen zwischen Regierenden und Regierten, Verantwortung, Kontrollmöglichkeiten usw., das sind ... unabdingbare Wesensmerkmale des Demokratischen."

305) Vgl. Böhm, Franz, Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Recht und Staat, Heft 153/154, Tübingen 1950, S. 44: "Demokratie, d.h. aktive Teilnahme der Bürger an den Regierungsgeschäften, ist nur möglich, solange die Regierungsaufgaben übersehbar sind und von dem Mann auf der Straße begriffen und beurteilt werden können, wenn man ihm die nötige Auskunft erteilt und die Zusammenhänge klarmacht." Vgl. auch Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, a.a.O., S. 177: Wahlfreiheit ist nur gesichert bei "Rede-Diskussions-Meinungsfreiheit".

Aus Art. 20 II GG i.V. mit Art. 20 I GG ist also eine Informationspflicht der Regierung abzuleiten. Die Regierung muß das Volk über alle Umstände unterrichten, die es benötigt, um sich ein Urteil darüber zu bilden, welcher politische Kurs der richtige ist und wem es die Verfolgung dieses als richtig erkannten politischen Kurses zutraut und anvertraut. So wichtig z.B. das Recht der freien Meinungsäußerung für die Demokratie auch ist, dieses Recht ist doch nur "ein Teil der Ausübung der Demokratie" ³⁰⁶⁾, während das hier aus Art. 20 II und I GG abgeleitete Recht auf Information zu den "Voraussetzungen der Demokratie" ³⁰⁶⁾ gehört.

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, die Grenzen der Informationspflicht der Regierung abstrakt festzulegen ³⁰⁷⁾. Bedenkt man jedoch, daß "die parlamentarischen Reden ihrem Wesen nach aus dem

306) Maheu, René, Das Informationsrecht und das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Um die Erklärung der Menschenrechte, ein Sympasion, mit einer Einführung von Jacques Maritain, Zürich-Wien-Konstanz 1951, S. 286 ff. (290): "Droit a l'information doit être compté au nombre des conditions de la démocratie - le droit d'expression d'opinion rentre dans l'exercice de la démocratie".

307) Ein Beispiel bringt Ridder, VeröffVdstRL Heft 22, S. 191, der einmal unterstellt, die Bundesregierung bereite einen Beistandspakt mit China vor; hierzu führt er aus: "Ohne die Kenntnis dieses Faktors würde die nächste Bundestagswahl einen Teil ihres politischen Sinns verlieren. Es müßte darüber ja auch, wiewohl die Problematik juristisch nur mittelbar über das Demokratiegebot erfaßt werden kann, im Rahmen einer Bundestagswahl 'plebiszitär' irgendwie mitentschieden werden." Vgl. auch Schüle, Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts, a.a.O., S. 51, der im Hinblick auf die Geheimhaltung von Koalitionsvereinbarungen die Auffassung vertritt, "daß die deutsche Geheimhaltungspraxis erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, will man sie nicht gar als verfassungswidrig ansehen".

Fenster gehalten werden" 308) und daß durch die Überforderung des Parlaments, die schwierigen Fragen der modernen "Industrie-Gesellschaft" 309) zu lösen, und infolge des starken Anwachsens der Stellung der Regierung, in der sich die Spitzen der mächtigsten Parteien befinden, auch die Ausschlußphase schon nicht mehr das entscheidende Stadium in der Staatswillensbildung der modernen Demokratie ist, daß dies vielmehr das Stadium der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung ist, so darf jedenfalls dieses Stadium nicht unter völligem Ausschluß der Öffentlichkeit bleiben. Denn vornehmlich in diesem Stadium setzen die Interessenverbände viele ihrer Forderungen durch. Zu den Umständen aber, die die Aktivbürgerschaft bei der Wahl kennen muß und die für ihre Entscheidung bestimmend sein können, gehört heute, inwieweit sich welcher Interessenverband während der Gesetzesvorbereitung bei der Bundesregierung durchgesetzt hat.

Daher sollte die Bundesregierung z.B. verpflichtet sein, bei dem Einbringen einer Gesetzesvorlage in den Bundestag als Anlage die Schriftstücke der Interessenverbände und die Protokolle über die Verhandlungen mit diesen beizufügen 310).

Hier ist die "Publizität als Vehikel und Gewähr der Wahrheit, der Sauberkeit und der Richtigkeit der Ergebnisse" 311) besonders wertvoll. Und die Auf-

308) Kaufmann, Erich, Zur Problematik des Volkswillens, Gesammelte Schriften, Band III, Göttingen 1960, S. 272 ff. (278).

309) Vgl. oben Fußn. 10.

310) So auch Hennis, Verfassungsordnung und Verbandseinfluß, a.a.O., S. 34, allerdings mit der Begründung, daß dann, wenn die Interessenverbände schon keine Verantwortung tragen, wenigstens ihr Wirken öffentlich erkennbar sein muß.

311) Sمند, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, a.a.O., S. 14.

fassung von Schmitt, daß dann, "wenn sich die Überzeugung durchsetzt, daß im Rahmen der parlamentarischen Tätigkeit das, was sich öffentlich abspielt, nur eine leere Formalie geworden ist und die Entscheidungen außerhalb dieser Öffentlichkeit fallen, das Parlament vielleicht noch manche nützliche Funktion ausüben kann, es aber eben nicht mehr Repräsentant der politischen Einheit des Volkes ist" ³¹²⁾, scheint gerade hier zuzutreffen. Auch diese durch die dargelegte Entwicklung ³¹³⁾ eingetretene Entwertung des Parlaments kann durch die Erfüllung der oben entwickelten Informationspflicht der Bundesregierung erheblich gemildert werden.

IV Der Mitwirkungsanspruch aller Staatsbürger auf Grund von Art. 3 I GG und zu dessen Ermöglichung

- a) die Pflicht zur Veröffentlichung schon des ersten Referentenentwurfs,
- b) das Verbot, die Verhandlungen mit den Interessenverbänden unter Ausschluß der Öffentlichkeit zu führen.

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrmals betont, daß im Bereich der Ausübung politischer Rechte die Grundsätze der formalen Gleichheit und der Chancengleichheit nicht verletzt werden dürfen ³¹⁴⁾.

312) Verfassungslehre, a.a.O., S. 208.

313) Vgl. oben den Abschnitt B I.

314) Vgl. BVerfGE 7, 99 ff. (107); 8, 51 ff. (63, 68 f.); 12, 205 ff. (206); BVerfG NJW 1966, 1499 ff. (1507).

Eine Verletzung dieser Grundsätze liegt z.B. dann vor, "wenn Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts, die politischen Parteien Sendezeiten für die Wahlpropaganda einräumen, einzelne Parteien davon ausschließen" ³¹⁵⁾, oder wenn die Rundfunkanstalten nicht so organisiert werden, "daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können" ³¹⁶⁾.

Besonders instruktiv ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der das Einkommensteuergesetz insoweit für nichtig erklärt wurde, als es die Abzugsfähigkeit von Spenden an politische Parteien zuließ ³¹⁷⁾. Das Bundesverfassungsgericht führt dort aus, daß "der Gleichheitssatz nicht nur im Bereich des Wahlrechts im engeren Sinne, sondern auch im Vorfeld der politischen Willensbildung streng formal zu verstehen ist" ³¹⁸⁾. Denn "die durch das Grundgesetz errichtete demokratische Ordnung trägt insoweit einen formalen Charakter, als sie ... im Bereich der politischen Willensbildung alle Staatsbürger grundsätzlich absolut gleich bewertet" ³¹⁹⁾. Da sich die in den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes vorgesehene Abzugsfähigkeit von Parteispenden praktisch nur bei denen steuerlich günstig auswirken konnte, die höhere Einkommen zur Verfügung hatten, und da daher nur diese Staatsbürger infolge des steuerlichen Anreizes durch Parteispenden von "ihrem demokratischen Recht auf Teilhabe an der staat-

315) BVerfGE 7, 99 ff. (100).

316) BVerfGE 12, 205 ff. (206); dieses Ergebnis wurde zwar aus Art. 5 GG abgeleitet, läßt sich jedoch - oder vielleicht noch eher - aus dem Grundsatz der Chancengleichheit gewinnen.

317) BVerfGE 8, 51 ff. vom 24.6.1958.

318) BVerfGE 8, 51 ff. (68); vgl. auch BVerfG NJW 1966, 1499 ff. (1507).

319) BVerfGE 8, 51 ff. (69).

lichen Willensbildung" ³¹⁹⁾ einen größeren Gebrauch machten, erklärte das Bundesverfassungsgericht diese "durch ein Gesetz geschaffene unterschiedliche steuerliche Behandlung der Einflußnahme auf die politische Willensbildung je nach der Höhe des Einkommens" ³¹⁹⁾ als "mit dem Grundsatz der formalen Gleichheit, der die Ausübung politischer Rechte in der freien Demokratie beherrscht" ³¹⁹⁾, unvereinbar.

Dieser Grundsatz der formalen Gleichheit gilt also nicht nur bei der Wahl, bei der Betätigung des politischen Willens, den sich das Volk gebildet hat, sondern darüberhinaus auch bei der Einflußnahme der Staatsbürger auf die nach den Wahlen für sie handelnden Organe, auf die dann durch diese Organe wahrgenommene Staatswillensbildung ³²⁰⁾. Denn derjenige, der durch Spenden eine Partei unterstützt, tut dies weniger deshalb, damit diese Partei dadurch besser bei der "politischen Willensbildung des Volkes" - Art. 21 I 1 GG - mitwirken kann, sondern primär in der Absicht, den Einfluß dieser Partei auf die für die Staatswillensbildung nach der Wahl gemäß Art. 20 II 2 GG zuständigen Organe zu stärken ³²¹⁾; daß diese Partei durch seine Spende auch mehr Möglichkeiten hat, den Willen des Volkes darüber, wer die Macht im Staate haben soll, zu beeinflussen - Art. 21 I 1 GG -, interessiert ihn weniger, ihm geht es vielmehr darum, diese Partei dazu zu bewegen, auch seine Vorstellungen bei

³²⁰⁾ Vgl. Leibholz, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, a.a.O., S. 556: Die heutige "mathematisch-arithmetische Gleichheit" fördert eine "absolut gleiche Beteiligung aller an der staatlichen Willensbildung".

³²¹⁾ Über die Bedeutung der Begriffe 'politische Willensbildung des Volkes' und 'Staatswillensbildung' vgl. oben S. 24 ff.

der Staatswillensbildung in Parlament und Regierung zu berücksichtigen³²²⁾.

Der Grundsatz der formalen Gleichheit bedeutet, daß in den Sachbereichen, in denen dieser Grundsatz gilt, grundsätzlich keine Differenzierungen erlaubt sind³²³⁾. Die formale Gleichheit ist also nicht erst dann verletzt, wenn sich für eine Differenzierung "ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund nicht finden läßt"³²⁴⁾ oder wenn für eine Differenzierung zwischen verschiedenen Personengruppen "sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar sind"³²⁵⁾, sondern in der Regel schon dann, wenn überhaupt differenziert wird³²⁶⁾. Dem Grundsatz der formalen Gleichheit widerspricht - von eng begrenzten Ausnahmen abgesehen - jede Ungleichbehandlung, mag sie auch sachlich motiviert sein. Während sonst "jede bei im wesentlichen gleichen Tatbeständen ungleiche Behandlung ... die Vermutung des Unrechts,

322) Unter diesem Gesichtspunkt muß die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die staatliche Parteienfinanzierung (NJW 1966, 1495 ff.) als bedenklich angesehen werden; denn jetzt besteht die Gefahr, daß der Einfluß derer, die den Parteien Spenden zukommen lassen (Interessenverbände pp.), noch größer wird.

323) BVerfGE 7, 99 ff. (108); vgl. auch BVerfGE 6, 84 ff. (91): "Ob und in welchem Ausmaß der Gleichheitssatz bei der Ordnung bestimmter Materien dem Gesetzgeber Differenzierungen erlaubt, richtet sich nach der Natur des jeweils in Frage stehenden Sachbereichs."

324) BVerfGE 1, 14 ff. (16).

325) BVerfGE 3, 58 ff. (136).

326) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, Art. 38, RdNr. 49: "Während Art. 3 I GG jede sachlich begründete Ungleichbehandlung zuläßt, liegt es gerade im Wesen der Demokratie, daß sie - wenigstens für das Wahlrecht - nur Staatsbürger kennt."

der staatlichen Willkür in sich trägt" ³²⁷⁾, ist in den Sachbereichen, in denen die formale Gleichheit gilt, grundsätzlich jede ungleiche Behandlung Unrecht, staatliche Willkür ³²⁸⁾. So wäre z.B. der Grundsatz der formalen Wahlrechtsgleichheit verletzt, wenn die Stimme eines Staatssekretärs mehr wiegen würde als die seines Chauffeurs, und es kann dahinstehen, ob eine solche Differenzierung sachlich gerechtfertigt wäre ³²⁹⁾.

Auch das Stadium der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung wird insoweit von dem Grundsatz der formalen Gleichheit beherrscht, als es um die Frage der Einflußnahme von Staatsbürgern auf die dort stattfindende Staatswillensbildung geht. Denn im Bereich der "politischen Willensbildung" bewertet die demokratische Ordnung des Grundgesetzes "alle Staatsbürger grundsätzlich absolut gleich" ³³⁰⁾, und dies sowohl im Bereich der politischen Willensbildung des Volkes, Art. 21 I 1 GG, - deshalb muß jeder Partei eine Sendezeit für die Wahlpropaganda zur Verfügung gestellt werden - ³³¹⁾, als auch im Bereich der politischen Willensbildung des Staates,

327) Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, a.a.O., S. 123.

328) Zum Begriff der Willkür vgl. BVerfGE 1, 14 ff. (16); 17, 122 ff. (122); Leibholz, Gerhard, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 2. Auflage, München und Berlin 1959, S. 73, 76 f., 87, 237, 245, 261; Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln-Marienburg 1966, Art. 3, Rdnr. 3. Ipsen, Gleichheit, a.a.O., S. 137 ff.; Mertens, Hans-Joachim, Die Selbstbindung der Verwaltung auf Grund des Gleichheitssatzes, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Hamburg 1963, S. 42 ff.

329) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 38, Rdnr. 48-50 und die dort angeführte Literatur.

330) BVerfGE 8, 51 ff. (69).

331) BVerfGE 7, 99 ff.

der Staatswillensbildung, Art. 20 II 2 GG, - deshalb ist die unterschiedliche steuerliche Behandlung der "Teilhabe an der staatlichen Willensbildung" ³³²⁾ unzulässig -.

Man braucht der Gesetzgeber zwar nicht "faktisch vorhandene, unterschiedliche Möglichkeiten der Einflußnahme auf diesen Prozeß auszugleichen. Wenn er aber gesetzliche Bestimmungen erläßt, die dem einzelnen besondere Möglichkeiten für eine solche Einflußnahme eröffnen, so darf dadurch nicht eine Differenzierung eintreten, die zu einer Privilegierung finanziell leistungsfähiger Bürger führt" ³³³⁾.

In Analogie zu diesen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts muß für die hier behandelte Frage gefolgert werden: Die Bundesregierung braucht zwar nicht die unterschiedlichen Möglichkeiten der Einflußnahme von Interessenverbänden und nicht in Interessenverbänden organisierten Staatsbürgern auf das Stadium der Gesetzesvorbereitung auszugleichen; wenn sie aber den Interessenverbänden besondere Möglichkeiten für eine solche Einflußnahme eröffnet, so darf dadurch nicht eine Differenzierung eintreten, die zu einer Privilegierung von in Interessenverbänden organisierten Bürgern führt.

Die Bundesregierung muß nicht die Interessenverbände oder gar alle Staatsbürger an der von ihr während der Gesetzesvorbereitung vorzunehmenden Festlegung des Staatswillens beteiligen ³³⁴⁾. Wenn sie aber bei

³³²⁾ BVerfGE 8, 51 ff. (69).

³³³⁾ BVerfGE 8, 51 ff. (68).

³³⁴⁾ Insoweit ist eine Analogie zu dem Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 12, 205 ff. unzulässig; denn die Bundesregierung soll ja selbst den Staatswillen festlegen und braucht hieran niemanden zu beteiligen. So auch Scheuner, Politische Repräsentation und Interessenvertretung, a.a.O., S. 579. Wenn das BVerfG jedoch (Fortsetzung Fußnote 334) nächste Seite)

der Vorbereitung eines Gesetzes den in Interessenverbänden organisierten Bürgern eine besondere Möglichkeit der Einflußnahme schon auf dieses Stadium der Staatswillensbildung gibt, so muß sie diese Möglichkeit der Einflußnahme allen Bürgern gewähren, Art. 3 I GG. Denn durch die Begünstigung der Interessenverbände bindet sich die Bundesregierung insoweit selbst, als sie jetzt auch den nicht in Interessenverbänden organisierten Bürgern die gleiche Begünstigung zuteil werden lassen muß ³³⁵⁾.

"Ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund" ³³⁶⁾ für die derzeitige, ungleiche Behandlung läßt sich nicht finden. Im Gegenteil, der Satz - "Je mehr Gleichheit verwirklicht wird, umsomehr ist man berechtigt, von einer Herrschaft

(Fortsetzung Fußnote 334) Vorseite)
den Rundfunk nicht "einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert" (a.a.O., S. 262) sehen will, so muß dies auch für die Gesetzesvorbereitung gelten: hierauf darf nicht nur einer gesellschaftlichen Gruppe eine Möglichkeit zur Einflußnahme eröffnet werden.

- 335) Vgl. zur Selbstbindung der Verwaltung durch ihr eigenes Verhalten Mertens, Die Selbstbindung der Verwaltung auf Grund des Gleichheitssatzes, a.a.O., insbesondere S. 8, 13 f., 59. Zu der Frage der Nichtberücksichtigung einzelner Interessenverbände vgl. Brenner, Zum Mitwirkungsrecht der Verbände und Vereinigungen bei der Gesetzgebung des Bundes und beim Erlaß von Verordnungen, a.a.O., S. 876: Art. 3 I GG ist verletzt, wenn einem Teil der Verbände, "die gleichermaßen an dem Entwurf interessiert sind", die Mitwirkung versagt wird. Vgl. weiter Huber, Staat und Verbände, a.a.O., S. 29: "Angegriffen ist auch der Gleichheitssatz", und Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, a.a.O., S. 151, der aus Art. 3 I GG einen Mitwirkungsanspruch auch der Verbraucher ableitet. Siehe auch Scheuner, Politische Repräsentation und Interessenvertretung, a.a.O., S. 580, der aus Art. 20 GG ein Gebot des Sozialstaates ableitet, die nicht durch starke Interessenverbände vertretenen Personen zu schützen; "hier liegt ein Verfassungsgebot vor, das unter Umständen bei Mißachtung zu Verletzungen auch des Gleichheitssatzes führen könnte".

- 336) BVerfGE 1, 14 ff. (16).

des Volkes zu sprechen" ³³⁷⁾ - hat in besonderem Maße seine Berechtigung für das in der modernen Demokratie so bedeutende Stadium der Gesetzesvorbereitung durch die Regierung. Aber selbst wenn man insoweit anderer Ansicht ist, wäre die ungleiche Behandlung nicht gerechtfertigt. Denn hier handelt es sich um den Bereich der Einflußnahme auf die Staatswillensbildung, um einen Bereich, in dem alle Bürger absolut gleich zu behandeln sind. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes der formalen Gleichheit ist jedoch nicht schon dann zulässig, wenn ein sachlich einleuchtender Grund vorhanden ist, sondern nur, wenn dies aus "zwingenden Gründen" ³³⁸⁾ erforderlich ist. Ein zwingender Grund dafür, den nicht organisierten Staatsbürgern nicht die gleiche Begünstigung wie den Interessenverbänden zuteil werden zu lassen, ist jedoch nicht ersichtlich.

337) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, a.a.O., S. 147. Vgl. auch BVerfGE 5, 85 ff. (205): "Der Einzelne soll vielmehr in möglichst weitem Umfange verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken. Der Staat hat ihm dazu den Weg zu öffnen; das geschieht in erster Linie dadurch, daß der geistige Kampf, die Auseinandersetzung der Ideen frei ist, daß mit anderen Worten geistige Freiheit gewährleistet wird". Der Schwerpunkt des Art. 3 GG liegt aber in seiner Funktion als "Regulativ der Freiheit" (Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, a.a.O., S. 127), "von und vor dem Gesetz sollen alle Menschen gleich behandelt werden, damit nicht die 'Freiheit' der einzelnen das rational ausgewogene Ordnungssystem zerstört" (Wertenbruch, a.a.O., S. 123).

338) BVerfG 8, 51 ff. (69); noch enger BVerfGE 7, 99 ff. (108) und BVerfG NJW 1966, 1499 ff. (1507): nur ein "besonders zwingender Grund" rechtfertigt in den Sachbereichen, wo der Grundsatz der formalen Gleichheit gilt, eine verschiedene Behandlung. Vgl. auch Leibholz/Rinck, GG, a.a.O., Art. 38, Rdnr. 3: im Bereich der formalen Gleichheit bedürfen Differenzierungen "besonders rechtfertigender Gründe".

Daraus folgt, daß die Bundesregierung den Interessenverbänden nur dann eine besondere Möglichkeit der Einflußnahme auf die Gesetzesvorbereitung geben darf, wenn sie eine solche Möglichkeit der Einflußnahme allen Staatsbürgern gewährt.

Daraus folgt im einzelnen:

- 1.) Wenn die Bundesregierung den Interessenverbänden mitteilt, sie plane ein neues Gesetz, so muß sie dies auch der Öffentlichkeit bekanntgeben.
- 2.) Wenn die Bundesregierung den Interessenverbänden die einzelnen Referentenentwürfe zur Stellungnahme zuleitet, so muß sie den Inhalt dieser Referentenentwürfe auch der Öffentlichkeit mitteilen.
- 3.) Wenn die Bundesregierung die Interessenverbände zu Verhandlungen über den Inhalt eines geplanten Gesetzes einlädt, so dürfen diese Verhandlungen nicht unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfinden.

Erfüllt die Bundesregierung diese Pflichten, so haben alle Bürger die Möglichkeit der Einflußnahme schon auf das Stadium der Gesetzesvorbereitung, mag auch diese Möglichkeit für die meisten Bürger nur darin bestehen, daß sie sich an der Bildung einer Öffentlichen Meinung, die dann ebenfalls bei der Gesetzesvorbereitung mitwirken kann, beteiligen.

Ein Beispiel dafür, daß die Interessenverbände auch heute noch in demselben Umfang wie bei dem Zustandekommen des Personalvertretungsgesetzes³³⁹⁾ an der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung beteiligt werden, bietet die Notstandsgesetzgebung,

339) Vgl. oben B II 2 = S. 9 ff.

die von der Bundesregierung vorbereitet wurde. Dies bezeugen einige kleine Zeitungsnotizen, in denen es z.B. heißt:

"Den Eingang eines 15seitigen Briefes von Bundesinnenminister Lücke mit seinen Vorschlägen zur Notstandsgesetzgebung bestätigte der DGB am Dienstag in Düsseldorf. Auskünfte über Einzelheiten verweigerte der DGB" ³⁴⁰⁾.

"In einem Interview ... begründete Lücke seine Hoffnung auf eine Änderung der Haltung des DGB damit, daß er in den letzten Monaten eingehend mit den Gewerkschaftsvertretern über alle Fragen gesprochen habe und die Forderungen der Gewerkschaften zum Notstandsrecht erfüllt worden seien" ³⁴¹⁾.

"In dem am Freitag in Frankfurt erschienenen Presdienst der Gewerkschaft schreibt Brenner, daß sich aus der Entschließung des DGB-Bundeskongresses zur Notstandsgesetzgebung unmißverständlich ergebe, daß der DGB Notstandsplne ablehne, allerdings werde sich der DGB an der Erörterung einzelner Sachfragen beteiligen" ³⁴²⁾.

"Der DGB erklärte sich bei Aufrechterhaltung seiner Ablehnung bereit, sich an Erörterungen einzelner Sachfragen zu beteiligen, um zu versuchen

340) Kölnische Rundschau vom 20.4.1966, S. 2, "Lücke sandte DGB Notstandsvorschge". Diesen Brief bezeichnete der Vorsitzende der Industriegewerkschaft Metall, Otto Brenner, kurz darauf als "sehr enttäuschend" (Kölnische Rundschau vom 30.4.1966, S. 2, "Brenner antwortet Lücke zur Notstandsfrage").

341) Kölnische Rundschau vom 9.5.1966, S. 2, "Lücke optimistisch über Notstand".

342) Kölnische Rundschau vom 11.6.1966, S. 2, "Kein Kompromiß in der Notstandsfrage".

- wo immer möglich - auf vorgelegte Entwürfe Einfluß zu nehmen" ³⁴³⁾.

"Bevor Innenminister Lücke den renovierten Entwurf dem Kabinett und anschließend dem Parlament zuleitet, sollen jedoch noch einmal die interessierten demokratischen Institutionen, vor allem die Gewerkschaften, zu Rate gezogen werden" ³⁴⁴⁾.

Aus diesen wenigen Notizen geht hervor, daß die Interessenverbände mit der Bundesregierung über die einzelnen Referentenentwürfe zur Notstandsgesetzgebung verhandeln und schon in diesem Stadium der Staatswillensbildung ihre Forderungen weitgehend durchsetzen. Dagegen werden die einzelnen Referentenentwürfe vor der Öffentlichkeit geheimgehalten.

Daß dennoch die Öffentlichkeit von dem Inhalt der geplanten Notstandsgesetze - wenn auch in geringem Umfang - Kenntnis erlangte, liegt einmal daran, daß der DGB-Kongreß am 13.5.1966 in Berlin nach öffentlicher Diskussion jede Notstandsgesetzgebung ablehnte ³⁴⁵⁾, zum anderen war dies deshalb möglich, weil die Bundesregierung wegen der für die Notstandsgesetzgebung erforderlichen Zwei-Drittel Mehrheit im Gegensatz zu der sonst üblichen Praxis ³⁴⁶⁾ hier an der Gesetzesvorbereitung schon

343) Kölnische Rundschau vom 14.6.1966, S. 1, "Der DGB arbeitet am Notstand mit".

344) Kölner Stadt-Anzeiger vom 4.1.1967, S. 2, "Schubladengesetze: Vorlage im Februar?".

345) Kölnische Rundschau vom 14.5.1966, S. 1, "DGB bleibt bei seinem Nein zum Notstandsrecht".

346) Vgl. oben S. 12 und § 25 GGO II.

Bundestagabgeordnete aller Parteien beteiligte³⁴⁷⁾ und schon während der Gesetzesvorbereitung im Rahmen der zweiten Lesung des Etats des Bundesinnenministeriums eine Debatte über die Notwendigkeit der Ergänzung des Grundgesetzes durch eine Notstandsregelung stattfand³⁴⁸⁾.

Hierdurch war die Möglichkeit zur Bildung einer öffentlichen Meinung wenigstens über die grundsätzliche Notwendigkeit einer Notstandsgesetzgebung gegeben. In Presse, Rundfunk und Fernsehen wurden überwiegend eine Notstandsgesetzgebung bejahende Ansichten vertreten³⁴⁹⁾. Daher erscheint es gerechtfertigt, schon heute von der Existenz einer die Notwendigkeit der Notstandsgesetzgebung anerkennenden öffentlichen Meinung auszugehen³⁵⁰⁾. Durch diese öffentliche Meinung wird das Gewicht, das die ableh-

347) Vgl. Kölnische Rundschau vom 19./20.5.1966, S. 1, "Notstandsgespräch im Ministerium", : "Bundesinnenminister Paul Lücke wird am 24. Mai mit den drei Bundestagsfraktionen erneut über die geplante Notstandsverfassung sprechen". Vgl. weiter Kölnische Rundschau vom 25.5.1966, S. 2, "Lücke sucht Möglichkeiten der Notstandsgesetzgebung", und K.R. vom 26.5.1966, S. 2, "Kein 'Ja' der SPD zum Notstandsentwurf".

348) Kölnische Rundschau vom 27.5.1966, S. 1, "Bessere Aussichten für Notstandsgesetz".

349) Vgl. den Kommentar in der Kölnischen Rundschau vom 14.5.1966, S. 2, "Der DGB steht sich selbst im Wege"; den Leserbrief "Brenner gegen Notstand", in der K.R. vom 19./20.5.1966, S. 11; vgl. aber auch die Opposition gegen eine Notstandsgesetzgebung, vor allem den "Kongreß Notstand der Demokratie" (hierüber z.B. Kölner Stadt-Anzeiger vom 27.10.1966, S. 2, "Entwurf für Notstand bald vor Bundestag").

350) Vgl. auch die in der Kölnischen Rundschau vom 5.7.1966, S. 3, "Die meisten für die Notgesetze", veröffentlichte Umfrage der Tübinger Wickert-Institute, in der sich 76 v.H. der Befragten für die Notwendigkeit der Notstandsgesetzgebung aussprachen. Diese Meinungsumfragen geben jedoch nicht die Öffentliche Meinung wieder, vgl. oben S. 69 ff.

nende Haltung des DGB hat, zu Recht erheblich gemindert.

Dieses Beispiel zeigt weiter, daß die Mitwirkung auch der Öffentlichen Meinung an der Gesetzesvorbereitung möglich ist. Erfüllt die Bundesregierung ihre auf Grund von Art. 3 I GG bestehende Pflicht, dann, wenn sie den Interessenverbänden eine besondere Möglichkeit der Einflußnahme gibt, eine solche Möglichkeit allen Staatsbürgern zu geben, so kann sich dadurch eine Öffentliche Meinung bilden, die als Repräsentant des Gemeinwohls eine erstrebenswerte Gegenkraft gegen die Macht der Interessenverbände darstellen kann ³⁵¹⁾. Dies ist zugleich eine Antwort auf die von Weber ³⁵²⁾ gestellte Frage, wie es möglich ist, "das für die Gesamtheit einstehende Regiment so zu kräftigen, daß es die Anliegen der Interessentenschaft in Unabhängigkeit hören und wägen und über sie nach dem Maß des Gemeinwohl entscheiden kann", ohne "in die Gefahr der Diktatur" einerseits oder "in den Bann irrealer Utopien" andererseits zu gelangen.

Gerade in diesem so bedeutenden Stadium der Staatswillensbildung wird Art. 3 GG zum "Prüfstein für den 'materiellen Rechtsstaat' und zum grundlegenden Prinzip der modernen 'Sozialstaatlichkeit'" ³⁵³⁾. Denn durch die Mitwirkung auch der Öffentlichen

351) Gerade bei der Diskussion um die Notstandsgesetzgebung hat sich erwiesen, daß es in der Bundesrepublik eine Öffentliche Meinung als Öffentliche Macht gibt; a.A. Forsthoff, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, a.a.O., S. 14, der nur gelegentliche Ansätze zu einer solchen Öffentlichen Meinung sieht.

352) Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 158.

353) Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, a.a.O., S. 123.

Meinung können die in der Demokratie erstrebte "gleichmäßige Förderung des Wohles aller Bürger und die annähernd gleichmäßige Verteilung der Lasten" ³⁵⁴⁾ eher erreicht werden. "Die Gleichheit ist somit das Vehikel, mit dessen Hilfe in der Demokratie der Wille des Volkes jedenfalls annähernd verwirklicht und 'die Herrschaft des Volkes durch das Volk für das Volk' gesichert wird" ³⁵⁵⁾.

Einen Beitrag hierzu könnte die Verwirklichung der Ergebnisse dieser Arbeit leisten:

- 1.) Die Beteiligung von Interessenverbänden an der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung ist nur zulässig, wenn die Bundesregierung allen Bürgern eine Möglichkeit der Einflußnahme eröffnet.
- 2.) Wenn die Bundesregierung den Interessenverbänden mitteilt, sie plane ein neues Gesetz, so muß sie dies auch der Öffentlichkeit bekanntgeben.
- 3.) Wenn die Bundesregierung den Interessenverbänden die einzelnen Referentenentwürfe zur Stellungnahme zuleitet, so muß sie den Inhalt dieser Referentenentwürfe auch der Öffentlichkeit mitteilen.
- 4.) Wenn die Bundesregierung die Interessenverbände zu Verhandlungen über den Inhalt eines geplanten Gesetzes einlädt, so dürfen diese Verhand-

354) BVerfGE 5, 85 ff. (198).

355) Leibholz, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, a.a.O., S. 555; vgl. auch BVerfGE 5, 85 ff. (198): Die Aufgabe der freiheitlichen Demokratie "besteht wesentlich darin, die Wege für alle denkbaren Lösungen offenzuhalten, und zwar jeweils dem Willen der tatsächlichen Mehrheit des Volkes für die einzelnen Entscheidungen Geltung zu verschaffen".

lungen nicht unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfinden.

Hierdurch kann sich eine Öffentliche Meinung bilden, die dann ebenfalls bei der Gesetzesvorbereitung mitwirken kann.

- 5.) Weiter ist die Bundesregierung verpflichtet, bei dem Einbringen einer Gesetzesvorlage in den Bundestag als Anlage die Schriftstücke der Interessenverbände und die Protokolle über die Verhandlungen mit diesen beizufügen ³⁵⁶⁾.

"Die freiheitliche Demokratie ist von der Auffassung durchdrungen, daß es gelingen könne, Freiheit und Gleichheit der Bürger allmählich zu immer größerer Wirksamkeit zu entfalten und bis zum überhaupt erreichbaren Optimum zu steigern" ³⁵⁷⁾. Das Fruchtbarwerdenlassen auch der Öffentlichen Meinung schon in dem Stadium der Gesetzesvorbereitung würde hierzu beitragen.

356) Das letztere folgt aus Art. 20 II GG i.V. mit Art. 20 I GG; vgl. oben D III 4 = S. 85 ff.

357) BVerfGE 5, 85 ff. (206); vgl. auch Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, a.a.O., S. 163: "Je mehr gute und selbstsichere Obrigkeit vorhanden ist, die in öffentlicher Verantwortung tätig wird, um so größer ist die Chance für das Volk, in Freiheit und unmittelbar demokratischer Teilhabe am Gemeinwesen zu leben; um so größer ist auch die Aussicht, ein Leben in Gleichheit und Sicherheit zu führen, ohne daß diese elementaren Lebensgüter durch Abhängigkeit und Unterwerfung erkaufte werden."

Lebenslauf

Am 20.1.1941 wurde ich als Sohn des Architekten Wilhelm Neyses und seiner Ehefrau Maria, geborene Willems, in Düsseldorf geboren.

Von 1947 bis 1951 besuchte ich die Volksschule in Habbelrath, Neu-Bottenbroich und Köln-Bocklemünd. Ostern 1951 wurde ich in die altsprachliche Sexta des staatlichen Dreikönigsgymnasiums in Köln aufgenommen und bestand dort Ostern 1960 das Abitur.

Nach dem Abitur meldete ich mich zur Ableistung des Wehrdienstes zur Bundeswehr und wurde Ende 1961 als Leutnant der Reserve entlassen.

Mit dem Wintersemester 1961/62 begann ich das juristische Studium. Ich studierte in Köln und legte nach dem siebten Semester das erste juristische Staatsexamen ab. Seit dem 1.10.1965 bin ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen tätig.

